موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في القانون المدني

حق الملكية

المواد ٨٠٢ - ٨٢٤

المجلد الرابع عشر



٩ ش سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة
ت ٣٩٦٠٤٤٣٠ - ٣٩٥٣٣٠١

موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في

القانون المدني

{ حق الملكية }

نطاق ووسائل حماية حق الملكية • نزع الملكية للمنفعة العامة • الاستيلاء المؤقت على العقارات • دعوى الاستحقاق أو الاسترداد • تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء • مضار الجوار غير المألوفة • حق الشرب والمسيل • الأرض المحبوسة عن الطريق العام • دعوى وضع الحدود • الحائط المشترك • المطلات والمناور • شرط المنع من التصرف

المجلد الرابع عشر

المواد ٨٠٢ - ٨٢٤

النشر والتوزيع
٩ش سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة
☎: ٣٩٦٠٤٤٣ ٠٢ - ٠٠٢٠٢٢٩٢٨٦١٨ - ٠٠٢٠

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
٢٠٠٥/١١٢٢٩

الترقيم الدولى: I.S.B.N
977- 400-001-3



٢٣ ش رشدى عابدين - ٣٩٢٥٣٧٦



فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا

مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ



الكتـــاب الثالــث

(الحقوق العينية الأصلية)

الباب الأول

(حق الملكية وأسباب كسبه)

(الفصـــل الأول)

(حـــق الملكية بوجــه عـــام)

١ ـ نطاق ووسائل حمايته

مـــادة (٨٠٢)

لمالك الشئ وحده،فىحدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه .

١ ـ تعريف حق الملكيـــة :

عرفـــت المادة ٨٠٢ مدني حق الملكية بقولها : "لمالك الشيء وحده فى حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه" .

فيبيـــن من هذا النص أن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم ، وكل ذلك في حدود القانون[١] .

وكانـــت المـــادة (١١/٢٧) مـــن التقنين المدنى القديم تعرف الملكية بقولها :

"الملكية هى الحق للمالك فى الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطـــريقة مطلقة" . وهى مأخوذة من المادة ٥٤٤ من التقنين المدنى الفرنسى التى تجرى بهذا المعنى .

ونـــص المادة ٨٠٢ من التقنين المدنى الحالى يفضل النص القديـــم من وجوه ثلاثة : فهو يستوعب كل عناصر حق الملكية ، أى الســلطات الــتى تكــون للمـــالك على الشئ، وهى الاستعمال والاســتغلال والتصرف. وهو بقوله إن هذه السلطات تكون للمالك وحده ينوه بأن حق الملكية حق جامع مانع ، أى شامل لكل السلطات الممكــنة ومقصـــور علىصاحبه ، وهذه هى أبرز خصائص حق الملكــية ، وهـــى وحدها الجديرة بالذكر، لأنها الخاصة الجوهرية الوحيدة من بين خصائص هذا الحق كما سنرى .

---

(١) الدكـــتور عـــبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى حق الملكية الجزء الثامن الطبعة الثانية ١٩٩١ ص ٦١١ وما بعدها .

وهـــو بقوله إن المالك يزاول حقه فى حدود القانون يقرر أن حق الملكية ليس مطلقا ، كما سنرى .

وهـــو بقوله إن المالك يزاول حقه فى حدود القانون يقرر أن حق الملكية ليس مطلقا ، كما سنرى .

وحق الملكية droit de propriété هو أهـــم الحقوق العينية وأوســـعها نطاقا ، لأنه يخول صاحبه سلطة كاملة على الشئ. أما غيره من هذه الحقوق فلا يخول صاحبه إلا بعض هذه السلطة .

وهـــو يكون حقا عقاريا أو حقا منقولا تبعا لما إذا كان واقعا على عقار أو منقول [١].

٢ـ خصائص حق الملكية :

حـــق الملكـــية حـــق عينى ، فهو يرد على شئ مادى ، وهو يشـــترك بهـــذا الوصـــف مع غيره من الحقوق العينية ، ولكن حق الملكية ينفرد دون غيره من الحقوق العينية الأخرى بخاصيتين هما **الأولى** : إن حق الملكية حق جامع مانع ، وهذه خاصيته الجوهرية. **والثانية** : إنهحق دائم ، وهذه خاصية تقتضيها الاعتبارات العملية. كما أنه لم يعد حقا مطلقا .

ونورد تفصيل ذلك فيما يلى :

---

(١) الدكـــتور عبد المنعم فرج الصده حق الملكية الطبعة الثانية ١٩٦٤ ص ١٥ وما بعدها - الدكتور نعمان جمعه الحقـــوق العينية ١٩٩٩- ٢٠٠٠ ص ٣٧ وما بعدها .

٣ـ الخاصيـة الأولـى :

الملكية حق جامع مانع :

هـذه الخاصـية هى الخاصية الجوهرية لحق الملكية، وهى جوهـرية لأنها مستمدة من مضمون حق الملكية ولاتوجد فى غيره من الحقوق .

فحق الملكية حق جامع (droit total)، لأنه يعطى لصاحبه كل سـلطة متصورة على الشئ، فهذه الخاصية إذن جامعة لكل المزايا الـتى يمكن استخلاصها من الشئ . ذلك أن السلطات التى يتصور قـيامها علـى الشئ ثلاثة : الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهـى جميعا تكون للمالك ، ولا يحد من مزاولته لهذه السلطات إلا قيد يفرضه القانون أو تشترطه الإرادة حيث يجوز لها ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"حـق الملكية – وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة– حـق جـامع مانع نافذ تجاه الناس كافة ، فهو جامع يخول المالك الانـتفاع بالشئ واستغلاله والتصرف فيه وهو مانع مقصور على المالك دون غيره فلا يجوز لأحد أن يشاركه فى ملكه أو يتدخل فى شـئون ملكيـته وهو فى ذات الوقت حق دائم لايسقط – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– بعدم الاستعمال مهما طال الزمن ما لم يكتسبه الخصم إذا توافرت له شروط الحيازة المكسبة للملك ".

(طعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٤) .

وقد ترتب على اعتبار السلطات جميعها تكون للمالك نتيجتان هامتان :

الأولى : أن كل من يدعى أن له سلطة أو سلطتين أو أن هناك قـيدا يحد من واحدة منها كقيام شرط مانع فيها يكون مدعيا خلاف الأصل ويكلف بإثبات ادعائه .

أما المالك فلا يكلف بداءة بنفى هذا الادعاء ، فحقه جامع حتى يثبت العكس .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"متى كان يبين أن الحكم المطعون فيه لم يؤسس قضاءه على إقـرار الطاعـنة أمـام محكمة أول درجة بملكية المطعون عليها الأرض، وإنما أثبت أن الطاعنة قد أنكرت فى دفاعها الأخير ملكية الـبائعة للمطعون عليها المذكورة، دون أن تدعى حقا على الأرض خلاف حق الارتفاق ، وأنه لذلك لايكون ثمة محل لمناقشة الملكية، وكـان الحكـم قـد أقام قضاءه على هذه الدعامة وحدها دون ذلك الإقـرار المسـند إلى الطاعنة ، وهى دعامة مستقلة وتكفى لحمله، فإن النعى عليه بالخطأ فى الاستدلال يكون على غير أساس" .

(طعن رقم ٥١٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٥)

والثانية : إن كل فصل لسلطة الاستعمال أو الاستغلال أولهما معـا إنما يكون أمرا عارضا موقوتا بالضرورة ومآله إلى الزوال،

لتجـتمع كـل العناصر من جديد فى يد المالك . ولهذا فإن الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية تكون دائما حقوقا موقوتة.

وأما أن الملكية حق مانع(droit exclusif) فللمالك أن يستأثر بجميع مزايا ملكه ، فيمنع غيره من مشاركته فى هذه المزايا ، حتى ولـو لم يلحقه من وراء هذه المشاركة أى ضرر. إنما يجوز للغير أن يشـارك المـالك فـى ملكيته أو يتدخل فى شئون ملكيته برضا صاحب الحق .

وقـد أبـرزت ذلك المادة ٨٠٢ مدنى بقولها : " لمالك الشئ وحده ... حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه " [١] ويترتب على أن الملكـية حـق مـانع أن الشئ الواحد، لايمكن أن يكون مملوكا لشخصين فى وقت واحد ، وإن جاز أن يكون الشئ الواحد مملوكا لشخصين على الشيوع . ولكن كلا من الشخصين لايملك الشئ كله بل يملك جزءا منه شائعا .

٤- لايمنع من كون الملكية حقا جامعا مانعا وضع بعض القيود على الملكية :

رأيـنا أن المادة ٨٠٢ عرفت حق الملكية بأن : "لمالك الشئ وحـده فـى **حدود القانون** .... إلخ " ومفاد ذلك أن حق المالك فى

---

(١) الدكتور أحمد سلامه الملكية الفردية فى القانون المصرى الطبعة الأولى ١٩٧٠ (مكررة) ١٩٧٥ ص٥٩ وما بعدها- الدكتور رمضان أبو السعود الحقوق العينية الأصلية ٢٠٠١ ص ٢٩ .

الاستئثار بمزايا ملكه مقيد هو أيضا بما يكون للغير من حق فى أن يفيد من بعض هذه المزايا بموجب الاتفاق أو بمقتضى القانون فقد يخول المالك شخصا من الغير حق الانتفاع بالشئ أو يرتب له حق ارتفاق عليه . وهناك حالات يجيز فيها القانون للغير أن يستعمل الشئ. من ذلك أن الملاك المجاورين يجوز لهم أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها (م٨٠٨/٢ مدنى) . ومن ذلك أيضا أن مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، أو التى لايصلها بهذا الطريق ممر كاف ، يكون له حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف (م ٨١٢ مدنى) .

وكانت المادة (١١٧) من المشروع التمهيدى- والتى أصبح رقمها فى المشروع النهائى (٨٠٨)- تنص على أنه : "إذا تدخل الغير فى انتفاع المالك بملكه ، وكان هذا التدخل ضروريا لتوقى خطر داهم هو أشد كثيرا من الضرر الذى يصيب المالك من التدخل، فليس للمالك أن يمنع ذلك، وإنما له أن يحصل على تعويض عما أصابه من ضرر" .

إلا أنـــه اقترح فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذف هــذه المادة " لما تؤدى إليه من انتهاك حرمة ملك الغير " ، فوافقت اللجنة على حذفها **وجاء بملحق تقريرها أنه :**

" اقــترح حــذف المادة ٨٠٨ لما تؤدى إليه من انتهاك حرمة ملك الغير وماقد تخلفه من مشاكل لاضابط لها وقد لايحمد عقباها- وقــد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ولكن على أساس أن النتيجة العملــية من النص تتحقق فى الكثرة الغالبة من الأحوال دون حاجة إلــى نص من ناحية ، وأن فى فكرة التعسف فى استعمال الحق ما قــد يغــنى عن أحكام هذه المادة فى كثير من الفروض التى تقصر فيها المروءة عن حالة الضرورة " .

وقد وافق المجلس على الحذف [1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إنه وإن كان صحيحا أن ملكية الحكومة لما يؤول إليها نتيجة تدخلها لصيانة الثروة العقارية ليست ملكية عادية بل هى ملكية من نــوع خاص تختلف فى تكييفها وجهات النظر، هل هى ملكية معلقة علــى شــرط فاسخ ، أم هى ملكية وكيل لحساب موكله ، أم ملكية فضــولى لحســاب غــيره ، إلا أنه مهما يكن الرأى القانونى الذى يستعان به فى تكييفها فإن أقصى نتائجه- إذا صح قبول هذه النتائج

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص٢٩ الهامش وما بعدها .

أن المديـــن نفسه هو الذى يمكن أن يعتبر مالكا لم يتجرد من ملكيته منذ نزعت منه إلى يوم أن استردها من الحكومة . أما غير المدين ممـــن يكون قد استعمل حق الأولوية واشترى العين من الحكومة فإنه يتملك مااشتراه ملكية جديدة عليه. وهذه الملكية لاتثبت له بحكم قـــانون التســـجيل إلا مـــن يـــوم تسجيل عقده الذى اشترى به من الحكومة ، فمثله لايجوز له أن يشفع فيما بيع بعقد سجل قبل تسجيل عقده هو ".

(طعن رقم ٥٦ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٣/٢٢)

٢- " تقيـــيد وزارة التمويـــن للشركة الطاعنة - التى تعاقدت معها على أن تستورد لحسابها قمحا لتنتج منه دقيقا من النوع الفاخر كـــى تبـــيعه الطاعـــنة بالأسعار المحددة - فى التصرف فى القمح والدقيق طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ والقرار ٣٥٩ ســـنة ١٩٤٧ لاينفى ملكية الشركة الطاعنة للقمح لأن فرض قـــيود قانونية أو اتفاقية على حق الملكية لايؤثر على بقاء هذا الحق وقيامه ".

(طعن رقم ٤٤٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢١)

٣- " مـــؤدى نصوص القرارين الوزاريين رقمى ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ و ١١٣ لســـنة ١٩٥٢ أن السكر المستورد غير المخصص للاســـتهلاك العائلى أصبح من تاريخ العمل بالقرار رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٢ فى ١٩٥٢/٩/٤ غير خاضع للاستيلاء المنصوص عليه فى

القـــرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ والذى يجعله مملوكا للحكومة، ولما كانت هذه السلعة تصل إلى يد التجار عن طريق بيعها لهم من بنك التســليف مقابل ثمن يدفعونه فإنهم يتلقون ملكيتها كمشترين ويكون لهم التصرف فيها كمالكين ولاينفى ملكيتهم لهذه السلعة فرض سعر جبرى لها عند تداولها بالبيع لأن فرض مثل هذا القيد ليس من شأنه أن يؤثر على قيام حق الملكية وبقائه " .

(طعن رقم ٢٥٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٣)

٥ـ الخاصيـــة الثانيـــة :

الملكية حـــق دائـــم :

للـــدوام فيما يتعلق بحق الملكية معنيان **أولهما** : إن هذا الحق يـــدوم بـــدوام محلـــه . **وثانيهما** : إن حق الملكية لا يسقط بحق الاستعمال .

ونعرض لذلك تفصيلا فيما يلى :

٦ ـ (أ) دوام حق الملكية بـدوام الشئ :

لـــيس المقصـــود بهـــذه الخاصية أن ملكية الشئ تدوم لمالكه الحـــالى إلـــى الأبد ، إذ الواقع أن مالك الشئ قد يتخلى عن ملكيته بإرادتـــه، وذلك بأن يبيعه أو يهبه فتنتقل ملكيته بذلك إلى المشترى أو الموهوب له ، وتزول من البائع أو الواهب ، كما أن ملكية الشئ تنتقل بوفاة مالكه إلى ورثته .

وإنمـــا المقصود بدوام الملكية هو دوام الملكية فى ذاتها، أى باعتبارها حقا واردا على شئ معين ، فمادام هذا الشئ باقيا فملكيته باقية كذلك وآية دوامها أنها تنتقل من مالك إلى آخر لأن الحق يظل كمـــا هـــو باقيا رغم انتقاله ، فلا يتغير حينئذ سوى شخص المالك، ولايـــنهى الحق إلا بهلاك الشئ . فالملاك يتتابعون فى كسب ملكية الشئ دون أن تتخلل ذلك فترة يكون فيها الشئ بلا مالك [١].

أمـــا الحقـــوق العينية الأخرى فلا تكون لها صفة الدوام التى تثبت لحق الملكية .

فحق الارتفاق ، وإن كان الغالب فيه أن يبقى ما بقى العقاران المـــرتفق والمـــرتفق به ، إلا أنه يجوز الاتفاق على تأقيته فينتهى بانقضاء الأجل المعين (م١٠٢٦ مدنى)، كما ينتهى أيضا إذا فقد كل منفعـــته للعقار المرتفق ، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لاتتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به (م ١٠٢٩ مدنى).

وفـــيما يـــتعلق بالحقوق الأخرى التى تتفرع عن حق الملكية يحتم القانون تأقيتها . فحق الانتفاع ينتهى حتما بموت المنتفع إن لم ينقض بانتهاء أجله قبل ذلك (م٩٩٣ مدنى) وحق الاستعمال وحق

---

(١) الدكـــتور محمد على عرفه شرح القانون المدنى فى حق الملكية الجزء الأول طبعة ثالثة ص ٢٠٠ – عبد المنعم الصدة ص ١٩ .

السكنى يسرى عليهما هذا الحكم أيضا (م ٩٩٨ مدنى). وحق الحكر لايجوز أن يكون لمدة تزيد على ستين سنة (م ٩٩٩ مدنى).

وهـذا التأقيـت الذى يقضى به القانون يعتبر من النظام العام فيقع الاتفاق على خلافه باطلا .

والواقـع أن تأقيت هذه الحقوق أمر لا مفر منه ، إذ لو كانت دائمـة لأصبحت قيداً أبديا على حق الملكية فيؤدى ذلك إلى إهدار هذا الحق . أما الحقوق العينية التبعية فتوجد ضمانا لحق شخصى، وبذلـك تكـون تابعة له فيسرى عليها حكمه ، ومن ثم تكون مؤقتة كالحق الشخصى الذى تضمنه فتنقضى بانتهائه (١).

غير أنه يلاحظ أن صفة الدوام بالمعنى المذكور لاتصدق على حـق الملكية فى جميع الحالات . فهى تصدق بالنسبة إلى العقارات حيـث تـنص المـادة ١/٨٧٤ مدنى على أن : " الأراضى غير المـزروعة التى لا مالك لها تكون ملكا للدولة " . فإذا تخلى المالك عـن العقـار بقصـد النزول عن ملكيته انتقلت الملكية إلى الدولة، ولكـنها لاتصـدق بالنسبة إلى المنقولات ، إذ تنص المادة ١/٨٧١ مدنـى علـى أن : " يصبح المنقول لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته " .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ١٩ .

ويتضـــح من هذا أن صفة الدوام بالمعنى الذى ذكرناه ليست آتـــية من جوهر حق الملكية ، وإنما هى خاصية لهذا الحق بحسب ما يتحقق فى الأغلبية العظمى من الحالات [١].

٧ ـ (ب) ـ عدم زوال الملكية بعدم الاستعمال :

المعـــنى الثانى لدوام حق الملكية هو عدم زوال الملكية بعدم الاستعمال. فإذا أهمل المالك الشئ، ولم يباشر عليه سلطات المالك، فإن ذلك لايؤدى إلى زوال ملكيته مهما طالت مدة هذا الإهمال. فلا يقبل من أحد أن يدعى اكتساب ملكية شئ معين لمجرد الاستناد إلى أن مـــالك هـــذا الشئ لم يباشر عليه أية سلطة من سلطات المالك لسنين طويلة [٢].

وإذا كـــان حق الملكية لايسقط بالتقادم المسقط فإن هذا لايمنع من كسبه بالتقادم المكسب . فإذا وضع شخص يده على مال مملوك لغيره وانقضت مدة التقادم الطويلة أو القصيرة بحسب الأحوال، فإن ملكية المال تزول عن المالك وتنتقل إلى واضع اليد .

ولكـــن هـــذا لايعـــنى – كمـــاهو ظاهر – أن الملكية زالت بالـــتقادم، ذلـــك أن زوال الملكـــية عن المالك الأصلى لم يأت عن

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢٠ .

(٢) محمـــد علـــى عرفه ص ٢٠٠ وما بعدها – الدكتور منصور مصطفى منصـــور حـــق الملكـــية فى القانون المدنى المصرى ١٩٦٥ ص ١٩ ومابعدها.

طريق فقده للملكية بالتقادم المكسب، بل أتى عن طريق التقادم المكسب ففقد المالك الأصلي حق ملكيته لأن غيره قد كسب هذا الحق[١].

بل إن دعوى الاستحقاق التى تحمى حق الملكية لاتسقط بالتقادم أبدا ، إذ لايتصور أن تسقط الدعوى فى حين أن الحق الذى تحميه لايسقط [٢].

والملكية فى هذا تنفرد عن سائر الحقوق المالية الأخرى شخصية كانت أو عينية . ذلك أن الحقوق الشخصية تنقضى بالتقادم المسقط وتنقضى بانقضائها الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) التى تضمنها .

وكذلك تزول الحقوق العينية الأصلية – فيما عدا حق الملكية– بعدم الاستعمال . فحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى ، ينقضيان بعدم الاستعمال عملا بالمادتين ٩٩٦، ٩٩٨ مدنى . وحق الحكر ينتهى بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة إلا إذا كان موقوفا فينتهى بعدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة (م١٠١١ مدنى). وتنتهى حقوق الارتفاق بعدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة ، فإذا كان الارتفاق مقررا لمصلحة عين موقوفة كانت المدة ثلاثا وثلاثين سنة (م ١/١٠٢٧ مدنى) .

---

(١) السنهورى ص ٦٧٠ –الدكتور توفيق فرج الحقوق العينية الأصلية ١٩٨٣ ص ٨٢ .

(٢) السنهورى ص ٩٦٩ وما بعدها – أحمد سلامه ص ٦٦ وما بعدها .

غـير أن المشـرع خـرج عن القاعدة التى تقضى بأن الملكية لاتسـقط بعـدم الاستعمال ، حيث قرر سقوط الملكية جزاء لإهمال المـالك فى الأراضى التى آلت إلى صغار المزارعين طبقا لأحكام المرسـوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) بشأن الإصلاح الزراعى [(١)]، إذ نصت المادة ١٤ من المرسوم بقانون المذكور على أن : " تسـلم الأرض لمن آلت إليه من صغار الفلاحين خالية من الديون ومن حقوق المستأجرين. وتسجل باسم صاحبها دون رسوم.

ويجب على صاحب الأرض أن يقوم على زراعتها بنفسه وأن يـبذل فى عمله العناية الواجبة . وإذا تخلف من تسلم الأرض عن الوفـاء بأحد التزاماته المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أو تسبب فـى تعطـيل قيام الجمعية التعاونية بالأعمال المنصوص عليها فى المادة (١٩) أو أخل بأى التزام جوهرى يقضى به العقد أو القانون حقق الموضوع بواسطة لجنة تشكل من نائب بمجلس الدولة رئيسا،

---

(١) وكان هناك استثناء آخر نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ مدنى بقولهـا : " إلا أنه إذا زرع مصرى أرضا غير مزروعة أو غرسها أو بـنى عليها تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغـير ترخيص من الدولة ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك " .

إلا أن هـذه الفقرة ألغيت بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص بتنظيم تأجـير العقـارات المملوكـة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها حيث نصت المادة ٧٦ منه على هذا الإلغاء صراحة .

ومـن عضـوين مـن مديرى الإدارات بالهيئة التنفيذية للإصلاح الـزراعى. ولهـا بعد سماع أقوال صاحب الشأن أن تصدر قرارا مسـببا بإلغاء القرار الصادر بتوزيع الأرض عليه واستردادها منه واعتباره مستأجرا لها من تاريخ تسليمها إليه . وذلك كله إذا لم تكن قـد مضـت خمس سنوات على إبرام العقد النهائى . ويبلغ القرار بالطريق الإدارى قبل عرضه على الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بخمسة عشر يوما على الأقل ولايصبح نهائيا إلا بعد تصديق الهيئة العامة للإصلاح الزراعى عليه . ولها تعديله أو إلغاؤه ولها كذلك الإعفـاء مـن أداء الفـرق بيـن ما حل من أقساط الثمن والأجرة المستحقة وينفذ قرارها بالطريق الإدارى " (١).

وقد ورد حكم مماثل فى المادة ٦٢ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظـيم تأجـير العقـارات المملوكـة للدولة ملكية خاصة والتصـرف فـيها إذ جرت المادة المذكورة على أن : " إذا تخلف

---

(١) راجـع فـى شـرح المادة مؤلفنا مشكلات الملكية والحيازة فى قانونى الإصـلاح الـزراعى والزراعة ١٩٩٣ ص ٣٦٠ ومابعدها – ويرى الـبعض أن هذا المثال لايعتبر استثناء من مبدأ عدم سقوط الملكية بعدم الاسـتعمال ، إذ أن زوال الملكـية يتحقق وفقا لهذا النص بإلغاء قرار الـتوزيع أى بفسـخ سند الملكية وإن كان الفسخ جزاء للتقصير فى بذل العـناية الواجبة فى زراعة الأرض ومن صوره عدم زراعتها (الدكتور منصور مصطفى منصور حق الملكية فى القانون المدنى المصرى ص ٢٠ هامش٢) – أحمد سلامه ص ٦٩ .

المتصرف إليه عن الوفاء بأحد التزاماته المنصوص عليها فى هذا القانون أو تسبب فى تعطيل قيام الجمعية التعاونية الزراعية بالأعمال المنصوص عليها فى المادة (٦٤) أو إذا أخل بأى التزام جوهرى آخر يقضى به العقد أو القانون ولم تكن قد مضت خمس سنوات من تاريخ التصرف حقق الموضوع بواسطة لجنة تشكل برئاسة مستشار مساعد بمجلس الدولة وعضوية نائب بمجلس الدولة وأحد مديرى الإدارات بالهيئة العامة للإصلاح الزراعى أو المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى بحسب الأحوال .

وللجنة بعد سماع أقوال صاحب الشأن أن تصدر قرارا مسببا بإلغاء التوزيع أو فسخ البيع . ويبلغ قرار اللجنة إلى صاحب الشأن بالطريق الإدارى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره. ولصاحب الشأن أن يتظلم من هذا القرار إلى وزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه إليه .

ولايكون قرار اللجنة نهائيا إلا بعد تصديق الوزير عليه بعد انقضاء ميعاد التظلم المشار إليه وينفذ القرار بالطريق الإدارى " .

ولايختلف المنقول عن العقار فى شئ مما تقدم ، فكلاهما لايزول بالتقادم المكسب .

غير أن المنقول يختص بحكم فى هذا الصدد ينفرد به عن العقار فقد نصت المادة ١/٨٧١ مدنى على أن : " يصبح المنقول لامالك له، إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته " فالتخلى عن المنقول (abandon) يزيل ملكيته ويصبح المنقول لا مالك له إلى أن يتملكه شخص آخر بطريق الاستيلاء . ولم يرد مثل هذا النص فى العقار ، فالتخلى إذن عن العقار (délaissement) كتخلى الحائز للعقار المرهون عن العقار أو تخلى من يثقل عقاره حق عينى أو تكليف عينى للتخلص من هذا الحق أو التكليف، لايفقد المالك ملكيته ، بل يبقى العقار على ملكه إلى أن يكسب الملكية أحد غيره بطريق من طرق كسب الملكية . ومهما يكن من أمر ، فإن تخلى مالك المنقول وفقده بذلك ملكيته لايفيد أن حق الملكية فى المنقول حق غير دائم فهو حق دائم إلى أن ينزل عنه صاحبه، والنزول عن الحق لايصح أن يعتبر توقيتا له [١].

---

(١) السنهورى ص ٦٧١ وما بعدها – وفى هذا المعنى الدكتور حسن كيره الحقوق العينية الأصلية فى القانون المدنى اللبنانى المقارن (مذكرات على الآلة الناسخة سنة ١٩٦٥ ص ١٦٨ وما بعدها– وعكس ذلك عبد المنعم فرج الصده ص ١٩ وما بعدها – الدكتور محمود جمال الدين زكى دروس فى الحقوق العينية الأصلية ١٩٧٦ ص ٣٧ فيريان أنه إذا تخلى المالك عن العقار بقصد النزول عن ملكيته انتقلت الملكية إلى الدولة استنادا إلى المادة ١/٨٧٤ مدنى التى تنص على أن : " الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها تكون ملكا للدولة – وينتقد البعض –

ومن هذا القبيل أيضا ما تنص عليه المادة ١/٩٧٧ مدنى من أنه يجــوز لمـــالك المـــنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يســترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة . وواضح أن الحائز هنا لايكسب ملكية مــثل هذا المنقول ومع ذلك يمتنع على (المالك) أن يسترده بمضى ثلاث سنوات من وقت الضياع . أى من فقده الحيازة .

ولايغير من أهمية هذا النص القول بأن مدة ثلاث السنوات مدة إسقاط ، فمضيها – على أية حال– يفقد المالك ملكيته [1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١– " حق الملكية حق دائم لايسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طـــال الزمن ، ومن ثم فإن الحكم المقرر لهذا الحق لايسقط بالتقادم وينـــتج أثـــره ولـــو لم ينفذ، ولايجوز اطراحه إلا إذا توافرت لدى المحكوم ضده بعد تاريخ الحكم شروط وضع اليد على العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية ".

(طعن رقم ٩٤٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٩)

- اســتناد هذا الرأى إلى نص المادة ٨٧٤ مدنى تأسيسا على أن النص يــتكلم عن طائفة معينة من العقارات هى الأراضى غير المزروعة أى الأراضى الصحراوية الخارجة عن الزمام ، وهى أراضى لم تكن وقت ما مملوكة لأى فرد (الدكتور منصور مصطفى منصور حق الملكية فى القانون المدنى المصرى ١٩٦٥ ص ١٨ هامش (٢) .

(١) أحمد سلامه ص ٦٩ وما بعدها .

٢- حق الملكية- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- حق دائـــم لايســـقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن ، ويكتسبه الخصوم إذا توافرت له شروط وضع اليد على العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية " .

(طعن رقم ١٦١٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢)

٨ـ (ج) حـق الملكية لايرد عليه التوقيت :

المقصود بتوقيت حق الملكية ، ألا تقترن الملكية بأجل فاسخ أو واقـــف. ومثل الأجل الفاسخ أن يشترى شخص مالا بحيث تنتهى ملكيته له بعد انقضاء مدة معينة كعشر سنوات مثلا . وتعود الملكية بعد ذلك إلى البائع .

وإنمـــا الذى يجوز هو أن يرتب المالك الأصلى على الشئ حق انـــتفاع لغـــيره مقترنا بأجل فاسخ ، لأن حق الانتفاع بطبيعته حق مؤقت ومثل الأجل الواقف ، أن يشترى شخص من آخر شيئا على ألا تنـــتقل ملكيته إليه إلا بعد انقضاء أجل معين ، لأنه إذا اقترنت ملكـــية الشـــئ بأجل واقف كانت ملكية البائع فى هذه الحالة ملكية مؤقـــتة تنـــتهى بانقضاء الأجل الواقف . والذى يجوز هو أن يلتزم الـــبائع بـــنقل الملكية إلى المشترى عند حلول أجل معين ، فيكون الالتزام بنقل الملكية ، لا حق الملكية ذاته ، هو المؤجل . ولاتكون ملكـــية الـــبائع فى هذه الحالة ملكية مؤقتة، وإنما هى ملكية دائمة

يستطيع أن يتصرف فيها إلى مشتر آخر لتنتقل إليه ، ويكون البائع عند ذلك قد أخل بالتزامه نحو المشترى الأول . ويلتزم بالتعويض لابنقل الملكية إلا إذا أمكن الطعن فى التصرف الثانى بالدعوى البوليصية (١).

ويستند أنصار هذا الرأى إلى حجتين : **الأولى** ، أنه نتيجة حتمية للقول بأن الملكية حق دائم ، أى تبقى ما بقى الشئ . **والثانية** ، أن التوقيت يتنافر مع طبيعة الملكية ومع العناصر التى تشتمل عليها، ذلك أن من أهم عناصر الملكية ما يعرف بسلطة التصرف التى تجيز للمالك أن يتصرف فى حقه تصرفا قانونيا أو يستهلكه ويتلفه ماديا على حد سواء . وأمام فكرة التوقيت ، ليس هناك إلا أحد احتمالين : أن يمتنع المالك ملكية مؤقتة عن أن يتصرف فى الحق حتى يعيده إلى المالك الأصلى ، أو أن يتصرف فيه أو يتلفه . فإذا امتنع على المالك التصرف والإتلاف لما كان حقه حق ملكية . وإذا أجيز له التصرف والإتلاف كانت ملكيته دائمة . ويتوقف الأمر فى علاقته مع المالك الأصلى على استعماله سلطة التصرف أو على

---

(١) من هذا الرأى السنهورى ص ٦٧٢ وما بعدها – الدكتور عبد المنعم البدراوى حق الملكية ١٩٧٨ ص ٢٣– الدكتور جميل الشرقاوى الحقوق العينية الأصلية الكتاب الأول حق الملكية ١٩٧٤ ص ٢٤ وما بعدها – الدكتور محمود جمال الدين زكى دروس فى الحقوق العينية الأصلية ١٩٧٦ ص ٣٩ وما بعدها .

عـدم اسـتعماله لها، فإن استعملها امتنع عليه أن يعيد الملكية بعد انقضاء الأجل فيلزم بالتعويض ، وإن لم يستعملها أعادها إلى مالكها بعقد جديد لا لمجرد انقضاء الأجل ، ومن ثم يعتبر المالك الأصلى خلفا لمن أعاد إليه الملكية [١].

---

(١) وقـارن رأيا آخر يذهب إلى أن الملكية تقبل التوقيت. فليس فى طبيعة حـق الملكـية ما يحول دون توقيته بمدة معينة ، بحيث إذا حل الأجل المحـدد انقضت الملكية وعادت إلى المالك الأصلى يستوى فى ذلك أن يكـون المـالك المؤقـت قد تصرف أو لم يتصرف ، فإذا لم يتصرف انقضت الملكية وهى بين يديه.
وإذا تصرف انقضت وهى بين يدى خلفه . (عبد المنعم الصده ص ٢٣- الدكـتور منصـور مصـطفى منصور حق الملكية فى القانون المدنى المصـرى ١٩٦٥ ص ٢٤ ومـا بعدها - الدكتور محمد كامل مرسى الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩ ص ٢٢٠) - ويمضـى بعض أنصار هذا الرأى إلى القول بأن هذا الفرض لايتصور وقوعـه عـادة فى الحياة العملية ، لأن المتصرف إليه تكون له بوصفه مالكـا سـلطة إعدام الشئ قبل انقضاء الأجل المتفق عليه . وهذا يجعل المتصـرف تحـت رحمـته . وأن هـناك وسيلة قانونية أخرى تحقق الأغـراض المقصودة من مثل هذا الاتفاق دون أن يتعرض حق المالك للخطـر، إذ يستطيع هذا أن يرتب للمتصرف إليه حق الانتفاع بالشئ ، ويكـون لهـذا الأخـير أن يحصـل على منافع الشىء دون أن يكون فى اسـتطاعته أن يتصرف فيه تصرفا قانونيا أو ماديا. ويتضح من ذلك أن امتـناع الاتفـاق على تأقيت حق الملكية في الحياة العملية لايرجع إلى اعتـبارات مسـتمدة من جوهـر هذا الحق وإنما مرده إلى اعتبارات عملية ، تعرض حق المتصرف للخطر (عبد المنعم الصده ص ٢٣) .

ويستند أنصار هذا الرأى فى رأيهم إلى أن المشرع قد افترض فى بعض الحالات وجود ملكية مؤقتة ومثل ذلك :

١- ما تنص عليه المادة ١٠٣٨ مدنى من أنه :

" يجوز لمالك المبانى القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفى هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم فى استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المبانى ومن التعويض الذى يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المبانى وفقا لأحكام الالتصاق " . فهذا النص يفيد أن المبانى إذا آلت إلى مالك الأرض تؤول إليه خالية من الرهن، وهو مالا يستقيم إلا إذا سلمنا أن الرهن قد نشأ ابتداء على ملكية مؤقتة (منصور مصطفى منصور ص ٢٥) .

٢- ما تنص عليه المادة ٩٢٢ مدنى من أنه :

"١- كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى، يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكا له .

٢- ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة المنشآت وتملكها " . ذلك أن إذا أذن مالك الأرض للمستأجر أو المنتفع فى إقامة منشآت عليها وفى تملك هذه المنشآت طول مدة الإيجار أو الانتفاع، فإن ملكية المستأجر أو المنتفع لتلك المنشآت تكون ملكية موقوتة بهذه المدة، فإذا لم يقم المستأجر أو المنتفع بإزالة هذه المنشآت قبل نهاية الإيجار أو الانتفاع آلت ملكيتها إلى مالك الأرض فى مقابل تعويض يدفعه للمستأجر أو المنتفع (عبد المنعم الصده ص ٢٣) .

٣- أن الملكية الأدبية والفنية والصناعية فى جانبها المالى ملكية مؤقتة تنقضى بآجال معينة لاتجاوز خمسين سنة بعد موت المالك.

غير أن خصوم التوقيت يردون على ذلك بأن الحقوق الذهنية التى ترد على الأشياء غير المادية ليست بحقوق ملكية ، لأن الملكية حق استئثار مؤبد، فى حين أن حق المؤلف أو المخترع حق استغلال مؤقت (السنهورى ص ٦٧٥ وما بعدها - أحمد سلامه ص ٧٣).

٩ـ الخاصية الثالثة :

الملكية ليست حقا مطلقا :

وصفت الملكية فى الفقه التقليدى ، ولاتزال توصف عند بعض المحدثين بأنها حق مطلق (droit absolu) بمعنى أن المالك حر فى مباشرة سلطاته على الوجه الذى يراه هو ووفقا لتقديره دون قيد يرد عليه فى ذلك .

وهذه الصفة لحق الملكية كانت أثرا لتعاليم المذهب الفردى التى ظهرت بشكل واضح فى القانون المدنى الفرنسى عند وضعه، فنصت المادة ٥٤٤ على أن الملكية هى الحق فى الانتفاع بالشئ والتصرف فيه بطريقة مطلقة إلى أبعد حد ، بشرط ألا يستعمله استعمالا لاتمنعه القوانين أو اللوائح . وذهب بعض الفقهاء إلى القول إن المالك يباشر سلطاته كما يشاء حتى ولو كان ذلك بطريقة تعسفية بينما صاحب حق الانتفاع يجب أن يباشر سلطاته بمسلك الرجل المعتاد.

وعلى نحو ما فعل المشرع الفرنسى نصت المادة الحادية عشرة من التقنين المدنى المصرى السابق على أن : "الملكية هى الحق للمالك فى الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة ..." .

غير أن النزعة الفردية ، التى تضع حرية الفرد فى مقدمة القيم التى يهدف القانون إلى حمايتها، أخذت تنكمش أمام المذاهب

الاجتماعية التى أسهمت فى انتشار النظم الاشتراكية، وكثرت القيود التى تحد من حرية المالك لمصلحة الجماعة ولمصلحة غيره من الأفراد، بحيث لم يعد من المقبول أن توصف الملكية بأنها حق مطلق بل أصبحت الملكية حقا ذاتيا لها وظيفة اجتماعية أى حق تهيمن عليه وظيفة اجتماعية حافزة لاتهدر سيادة المالك بل تعززها، موفقة بين المبادرة الفردية المستمدة من تلك السيادة وبين مطالب الجماعة ، فأصبح المالك ليس حراً فى مباشرة سلطاته على النحو الذى يروقه ، بل يتقيد بكثير من القيود وعلى الخصوص ألا يتعسف فى استعمال حقه [١].

وكان المشروع التمهيدى للمادة ٨٠٢ مدنى – التى وردت بالمشروع برقم ١١٦٢ – تنص على أن : " لمالك الشئ ، مادام ملتزما حدود القانون، أن يستعمله ، وأن ينتفع به ، وأن يتصرف فيه، دون أى تدخل من جانب الغير، بشرط أن يكون ذلك متفقا مع الحق الملكية من وظيفة اجتماعية " – وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : "جمع هذا التعريف عناصر الملكية الثلاثة، وهى حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف، وتوقى أن يصف الملكية بأنها حق مطلق كما فعل التقنين الحالى (م ١١ فقرة

---

(١)عبد المنعم الصده ص٢٥– منصور مصطفى منصور ص١٤ ومابعدها– أحمد سلامه ص ٨١ .

٢٧/١) ، بل صرح بأن للملكية وظيفة اجتماعية ، كما فعل المشرع الإيطالى (وقد أصبح منذ عهد قريب التقنين الإيطالى الجديد، ولكن سيشـــار إليه باعتباره مشروعا إذ لاتوجد له فى مصر طبعة رسمية منذ أصبح تقنينا) .

علـــى أن الملكية إذا لم تكن حقا مطلقا فإنها حق مقصور على المـــالك . وهذا ما عبر عنه فى التعريف بأن المالك يتمتع بملكه " دون أى تدخـــل مـــن الغير " وفى لجنة القانون المدنى تليت المادة ســـالفة الذكر – والتى أصبحت برقم ٨٦٩ – وقام عليها اعتراض مـــن ســـعادة الرئيس من ناحية التعبير فيها بأن حق الملكية وظيفة اجتماعـــية وقال سعادته إن فى هذا التعبير تصويرا لمذهب فلسفى. فرد معالى السنهورى باشا على هذا الاعتراض بأن هذه الصفة هى المتغلـــبة فـــى التقنينات الجديدة وهى التى تمثل النزعة الحديثة فى تصور الملكية فليس هذا الحق مطلقا لاحدله بل هو وظيفة اجتماعية يطلـــب إلـــى المالك القيام بها ويحميه القانون مادام بفعل . أما إذا خـــرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته ويترتب على ذلك نتيجتان:

(١) حيـــث يـــتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هى التى تقدم .

(٢) حيـــث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هى أولى بالـــرعاية مـــن حق المالك فإن هذه المصلحة هى التى تقدم بعد أن يعوض المالك تعويضا عادلا .. وفى جلسة تالية رأت اللجنة حذف عـــبارة " علـــى أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية " لأنها أشكل بالإيضاحات الفقهية " .

وأن فى التطبيقات التى أوردها المشروع ما يغنى عنها " [١].

كمـــا جاء أيضا بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى النظرة العامة لحق الملكية ، ما يأتى :

"ثانـــيا : لم يخلع المشروع على حق الملكية هذه الصفة المطلقة التى نص عليها التقنين الحالى ، بل نبذها إلى فكرة أخرى هى الآن الفكـــرة المتغلـــبة فـــى التقنينات الجديدة ، وهى التى تمثل النزعة الحديـــثة فى تطور حق الملكية . فليس هذا الحق مطلقا لا حد له ، بـــل هـــو وظيفة اجتماعية يطلب من المالك أن يقوم بها ، ويحميه القـــانون مـــادام يفعـــل . أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته . ويترتب على ذلك نتيجتان :

(أ) حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة ، فالمصلحة العامـــة هـــى التى تقدم ، فما ينبغى أن تقف الملكية حجر عثرة فى سبيل تحقيق المصلحة العامة، ولايدخل هذا فى وظيفتها الاجتماعية .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٦ ص ١٥ .

مـثل ذلـك ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد الذى يصـلح للاستعمال علوا أو عمقا ، غير أنه ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لاتكون له أية مصلحة فى منعه ، فلو اقتضت المصلحة العامة أن تقوم الدولة بأعمال فوق سطح الأرض أو تحتها لاتسبب للمالك ضررا فليس له أن يحـول دون هذه الأعمال بدعوى أن حرمة ملكيته قد خرقت . مثل ذلك أيضا أنه يجوز أن يحرم المالك من ملكه للمصلحة العامة فى مقابل تعويض يدفع إليه مقدما . ومثل ذلك أخيرا أنه يجب على المالك أن يراعى ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة .

(ب) حيـث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هى أولى بالرعاية من حق المالك ، فإن هذه المصلحة الخاصة هى التى تقدم بعـد أن يعـوض المالك تعويضا عادلا . وهنا نجد القيد الذى يرد على حق الملكية قد تقرر لا للمصلحة العامة بل للمصلحة الخاصة. وهذه هى النزعة الحديثة التى جاراها المشروع ، ويظهر أثرها فى أمرين :

١- أن يطلب من المالك أن يمتنع عن استعمال حقه فيما يضر الغـير ضـررا غـير مشروع ، والذى يطلب هنا هو عمل سلبى، وتطبـيقا لذلك يجب على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضـر بملـك الجار ، والحد المقصود هنا هو مضار الجوار غير

المألوفة . وتطبيق ذلك أيضا ما أوجبه القانون على صاحب الحائط وصاحب العلو من الالتزامات السلبية لمصلحة جاره .

٢- يجوز للغير أن يتدخل فى انتفاع المالك بملكه لمصلحة خاصة هى أولى بالرعاية من مصلحة المالك . وهنا ننتقل من الدائرة السلبية ، وهى مجرد امتناع المالك عن القيام بعمل معين، إلى الدائرة الإيجابية وهى قيام الغير بأعمال معينة تتعارض مع حق المالك أو إجبار المالك على القيام بأعمال معينة ، وقد لخص المشروع هذا المبدأ فى النص الآتى : " ليس للمالك أن يمنع الغير من التدخل فى انتفاعه بملكه متى كان هذا التدخل ضروريا لتوقى خطر داهم أشد كثيرا من الضرر الذى يصيبه من التدخل ، وإنما له أن يحصل على تعويض عما أصابه من الضرر" (م٨٧٦ من المشروع) .

وتطبيقا لذلك يجيز المشروع للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف المملوك لجارهم فيما تحتاج إليه أراضيهم من رى أو صرف ، ويعطى حق المجرى وحق المسيل كما يعطى حق المرور ويتوسع فيه، ويوجب على كل مالك أن يأذن فى نظير تعويض عادل لكل شخص ذى مصلحة فى أن يدخل ملكه أو يمر فيه ، كلما تبينت ضرورة ذلك الإجراء للقيام بأعمال ترميمية أو

إنشـــائية لذلـــك الشخص ، أو لاستعادة أشياء ضائعة أو لتحقيق أية مصـــلحة مشروعة أخرى ، بشرط ألا يصيب المالك من وراء ذلك ضـــرر بلـــيغ . وفى الملكية الشائعة يحمى المشروع الأغلبية من الشركاء ضد تعنت الأقلية ، ويذهب فى ذلك إلى حد بعيد حتى ليجيز للأغلبـــية أن تتصـــرف فـــى المال المشاع جميعه رغم معارضة الأقلـــية، إذا اســـتندت فى ذلك إلى أسباب قوية وكانت قسمة المال الشائع ضارة بمصلحة الشركاء . وكذلك الحال إذا انهدم السفل، فإن لصـــاحب العلـــو إجـــبار صاحب السفل على إعادة بنائه ، وعلى صـــاحب السفل أن يقوم بالأعمال اللازمة لحفظه ، وفى هذه الحالة الأخيرة نرى المالك يجبر على القيام بأعمال معينة ، وهذا هو أبلغ مظاهر التدخل فى حق الملكية " [١].

وقد نص الدستور القائم الصادر سنة ١٩٧١ فى المادة ٣٢ منه علـــى أن : " الملكية الخاصة تتمثل فى رأس المال غير المستغل، ويـــنظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى وفـــى إطار خطة التنمية ، دون انحراف أو استغلال ، ولايجوز أن **تتعارض فى طرق استخدامها** مع الخير العام للشعب" .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ١٠ ومابعدها .

وقـــد أكدت المحكمة الدستورية العليا فى أحكام عديدة لها أن الملكـــية فـــى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة – لم تعد حقا مطلقا ، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها. ومن ثـــم ســـاغ تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية ، وهى وظـــيفة لايـــتحدد نطاقها من فراغ ، ولاتفرض نفسها تحكما ، بل تملـــيها طبيعة الأموال محل الملكية والأغراض التى ينبغى رصدها عليها ، محددة على ضوء واقع اجتماعى معين فى بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها .

إذ قـــضت بـــأن :

" وحيـــث إن الدستور– إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة، وتوكـــيدا لإسهامها فى صون الأمن الاجتماعى – كفل حمايتها لكل فـــرد– وطنـــيا كان أم أجنبيا– ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاســـتثناء، وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها، باعتبارها عائدة – فـــى الأعم من الأحوال– إلى جهد صاحبها ، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها ، وأحاطها بمـــا قـــدره ضروريا لصونها ، معبدا بها الطريق إلى التقدم، كافلا للتنمـــية أهـــم أدواتها ، محققا من خلالها إرادة الإقدام، هاجعا إليها لتوفر ظروفا أفضل لحرية الاختيار والتقدير، مطمئنا فى كنفها إلى يومـــه وغـــده، مهيمنا عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها

وملحقاتهـــا، فلايرده عنها معتد ، ولايناجز سلطته فى شأنها خصيم ليس بيده سند ناقل لها ، ليعتصم بها من دون الآخرين وليلتمس من الدســتور وســائل حمايــتها الــتى تعينها على أداء دورها، وتقيها تعــرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها، ولم يعد جائزا بالتالى أن ينال المشرع من عناصرها، ولا أن يغير من طبيعــتها أو يجردها من لوازمها ، ولا أن يفصلها عن أجزائها أو يدمر أصلها ، أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضـــرورة تقتضــيها وظيفــتها الاجتماعية، ودون ذلك تفقد الملكية ضـــماناتها الجوهـــرية، ويكون العدوان عليها غصبا، وافتئاتا على كيانها أدخل إلى مصادرتها.

وحيث أن المقرر كذلك أن حق الملكية من الحقوق المالية التى يجــوز التعامل فيها . وبقدر اتساع قاعدتها تتعدد روافدها، وتتنوع اســتخداماتها ، لتشــكل نهــرا يتدفق بمصادر الثروة القومية التى لايجــوز إهدارهــا أو الــتفريط فــيها أو بعثرتها تبديدا لقيمتها ، ولاتنظــيمها بمـــا يخــل بالتوازن بين نطاق حقوق الملكية المقررة عليها، وضرورة تقييدها نأياً بها عن الانتهاز ، أو الإضرار بحقوق الآخرين ، ذلك أن الملكية في إطار النظم الوضعية التى تزواج بين الفــردية وتدخل الدولة – لم تعد حقاً مطلقا ، ولا هى عصية على التنظــيم التشــريعى ، ولــيس لهـــا من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها .

ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية ، وهــى وظيفة لايتحدد نطاقها من فراغ ، ولا تفرض نفسها تحكما ، بــل تملــيها طبــيعة الأموال محل الملكية والأغراض التى ينبغى رصــدها علــيها ، محددة على ضوء واقع اجتماعى معين في بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها .

وفــى إطـــار هذه الدائرة وتقيد بتخومها ، يفاضل المشرع بين الــبدائل، ويــرجح على ضوء الموازنة التى يجريها ، ما يراه من المصـــالح أجــدر بالحماية وأولى بالرعاية وفقاً لأحكام الدستور ، مســتهديا في ذلك بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة في مــرحلة بذاتهـــا مـــن مــراحل تطورها ، وبمراعاة أن القيود التى يفرضـــها الدســتور على حق الملكية للحد من إطلاقها ، لا تعتبر مقصودة لذاتها ، بل غايتها خير الفرد والجماعة .

وحيث إن الشريعة الإسلامية في مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التى لاتبديل فيها لاتناقض ما تقدم ، ذلك أن الأصل فيها أن الأموال جمــيعها مــردها إلـــى الله تعالى ، أنشأها وبسطها ، وإليه معادها ومــرجعها ، مســتخلفا فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهــم مســئولين عمـــا فـــي أيديهــم من الأموال لايبددونها أو يستخدمونها إضرارا يقول تعالى : **{ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ }** ، وليس ذلك إلا نهيا عن البلوغ بها فى الباطل، وتكليفا لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة

مـــنها ، وهى مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال وإدارتها عبثا أو إســرافا أوعدوانا أومتخذا طرائق تناقض مصالح الجماعة أو تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار.

وكان لولى الأمر بالتالى أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان، وأن يحــول دون الإضــرار إذا كان ثأرا محضا يزيد من الضرر ولايفــيد إلا فــى توســيع الدائرة التى يمتد إليها ، وأن يرد كذلك الضــرر البيــن الفاحش، فإذا تزاحم ضرران، كان تحمل أهونهما لازما اتقاء لأعظمهما ، ويندرج تحت ذلك القبول بالضرر الخاص لرد ضرر عام .

ينبغى- من ثم – أن يكون لحق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصــالح ولا تتنافر ذلك أن الملكية خلافة ، وهى باعتبارها كذلك تضبطها وظيفتها الاجتماعية التى تعكس بالقيود التى تفرضها على الملكــية ، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها ، وهى حدود يجب التزامها ، لأن العدوان عليها يخرج الملكية عن دائرة الحماية التى كفلها الدستور لها" .

(طعن رقم ٦لسنة ٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٥/٣/١٨)

٢- " وحيــث إن علو بعض النصوص القانونية على بعضها، يفــيد بالضــرورة تدرجها فيما بينها وفق ترتيبها، فما يكون أدناها مقيدا لأعلاها،بل دائرا فى إطاره. ولا كذلك النصوص التى ينتظمها

الدستور. إذ تتحد جميعها فى قوتها ومنزلتها ومدارجها، وتتساند كذلك فيما بينها ، منشئة من مجموعها تلك الوحدة العضوية التى تضمها ، وتحقق تماسكها ، وتكفل انصرافها إلى الأغراض التى ربطها الدستور بها ، فلا تتنافر توجهاتها، وإنما تعمل جميعها فى إطار منظمة واحدة تتناغم قيمها وثوابتها ، فلا يكون بعضها لبعض نكيرا .

وحيث إن النصوص التى ينتظمها الدستور، تتوخى أن تحدد لأشكال من العلائق الاجتماعية والاقتصادية جانبا من مقوماتها، ولأنماط من التطور روافدها وملامحها ، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التى لايجوز اقتحامها. ولايتصور أن تكون نصوص الدستور- وتلك غاياتها - مجرد تصور لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها. ولاتعبيرا فى الفراغ عن آمال ترجوها وتدعو إليها، بل تتمحض عن قواعد قانونية تتسم بانتفاء شخصيتها ، ولايجوز بالتالى تجريدها من آثارها، ولا إيهانها من خلال تجوير مقاصدها، بعد أن أقام الدستور من النصوص التى تضمنها ، بنيانا مجتمعيا متكاملا لاتنفصل أجزاؤه عن بعضها البعض. بل إن صدارة هذه النصوص على ما سواها من القواعد القانونية ، يعليها فوقها ، ويقدمها عليها ويدنيها لها، وهو ما يعنى ضرورة التقيد بها وإنفاذ محتواها .

وحيث إن الدستور لايدعو بالنصوص التى يتضمنها، لأمر يكون مندوبا، بل يقرر بها ما يكون لازما، فلا يكون المشرع بالخيار بين تطبيقها أو إرجائها ، بل يتقيد بها بالضرورة فلا يتخطاها أو يميل انحرافا عنها. كذلك فإن القيد الاجتماعى ، لايعنى الإخلال بالملكية الخاصة أونقض حرمتها بمامؤداه أن تنظيم المشرع للعلائق الإيجارية- لايجوز أن يعطل حق من يملكون الأعيان المؤجرة فى استغلالها أو استعمالها ، ولا أن يحيط هذا الحق بتلك القيود التى تخرج بها الإجارة عن حقيقتها ، وإلا كان ذلك تسلطا على الملكية بما يخل بخصائصها، وبالأغراض التى توخاها الدستورمن صونها، وهى بعد أغراض لايسقطها التضامن الاجتماعى أو يجبها، بل يشد عضدها ويدعمها. تقديرا بأن هذا التضامن – فى محتواه ومقاصده- لايعدو أن يكون سلوكا ومناهج للعمل تتخذ أشكالا من التعاون تقيمها بين المواطنين، وصورا من التراحم تكفل تقاربهم وتستنهض إيمانهم بوحدة مصالحهم، وتردهم جميعا إلى كلمة سواء يتعايشون معها، فلا يتنازعون هضما للحقوق، بل يتناصفون لإرسائها ، والتقيد بالحدود التى رسمها الدستور لممارستها " .

(القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٨/٢)

كما قضت محكمة النقض بأن :

١- "الأصل أن لمالك الشئ وحده فى حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه مراعيا فى ذلك ماتقضى به القواعد واللوائح

المـتعلقة بالمصـلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة عملا بالمادتين ٨٠٢، ٨٠٦من القانون المدنى. ممامؤداه أن يكون للمالك أن يؤجر الشـىء الـذى يملكـه ، وأن يختار مستأجره ، وأن يطلب إخلاء المستأجر منه متى انتهت المدة المتفق عليها ، وأن يستعمله فى أى وجه مشروع يراه ، غير أن الشارع رأى بمناسبة إصدار المرسوم بقـانون رقـم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى وما لحقه من تعديـلات الخـروج علـى هذا الأصل فقضى بامتداد عقود إيجار الأراضـى الزراعـية وتقيـيدحـق المالكفى طلب إنهائها وإخلاء المسـتأجر منها وذلك بالنسبة للحالات التى وردت فى القانون آنف الذكـر تحقيقا للمصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية لمستأجرى هـذه الأراضـى ممـا لازمه أنه متى رغب المستأجرون فى ترك الأرض المؤجـرة إلـيهم انتفـت القيود التى وضعها الشارع بهذا القـانون استثناء من الأصل المقرر لحقوق ملاك الأراضى وتحقق بالـتالى الوجـه المقـابل المتمثل فى المصلحة العامة الاجتماعية والاقتصـادية لهؤلاء الملاك فى استرداد أراضيهم من مستأجريها دون مقابل حماية لحقوقهم المتفرعة عن حقهم فى الملكية، ومن ثم فلا يجوز للمستأجر الذى يتخلى عن الأرض الزراعية المؤجرة له أن يسلب مالكها حقٍ ملكية جزء منها لقاء هذا التخلى أو يقاسمه فى ذلك الحق أو أن يتقاضى بأية صفة مقابلا لتخليه عن الأرض سواء أكان المقابل نقدا أم عينا وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا بطلانا يقوم على اعتبارات متصلة بالنظام العام " .

(طعن رقم ٣٧٦٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥)

٢- " لئن كان مفاد المادة ٨٠٢ من القانون المدنى أن لمالك الشئ حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه . إلا أنه لما كان مؤدى المادتين ٨٠٦، ٨٢٣ من القانون المدنى وعلى ما أفصح عنه المشرع- فى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - أن الملكية ليست حقا لأحد بل هى وظيفة اجتماعية يطلب إلى المالك القيام بها ويحميه القانون مادام يعمل فى الحدود المرسومة لحمايته ، ويترتب على ذلك أنه حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هى التى تقدم " .

(طعن رقم ٢٣٣٦ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦)

١٠ـ آثار الوظيفة الاجتماعية للملكية :

من مقتضى الوظيفة الاجتماعية للملكية ترتب النتائج الآتية:

١- أنه إذا لم يستعمل المالك ملكه مدة معينة بحيث يترتب على ذلك تعطيل استغلال جزء من الثروة القومية أمكن إسقاط الملكية عنه. أو على الأقل إبطال استغلالها إلىشخص آخر أو هيئة أخرى، إذ أن مثل هذا المالك لن يكون جديرا بالتمتع بحق له دور يؤديه. ولعل المشرع المصرى قد بدأ يسير فى هذا الطريق إذ قرر إلغاء "التوزيع" بالنسبة للمالك الذى لايبذل العناية الواجبة فى استغلال أرضه بمقتضى المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) بشأن الإصلاح الزراعى على النحو الذى أوردناه سلفا .

(راجــع بند ٧) .

٢- أن المشـــرع يســتطيع أن يفرض على المالك التنظيم الذى يــراه متفقا مع الخطة ، والذى يراه كفيلا بتحقيق مصلحة الجماعة، كــأن يفرض على المالك صورة معينة من صور استغلال ملكيته، كما فعل بالنسبة للتجميع الزراعى.

٣- أن المشـــرع يســتطيع أن يعيد توزيع الثروات وأن ينزع ملكية ما يراه متجاوزا للحد المعقول ، وذلك لتحويل أكبر عدد ممكن إلى ملاك بغية تحسين حالتهم الاجتماعية والاقتصادية .

٤- تعطيل إحدى السلطات التى يخولها حق الملكية مدة معينة، أو تقرير قيد دائم عليها ، أو تحميل المالك بأداء يقوم به فى مواجهة فــرد، كما فعل المشرع المصرى بالنسبة للتسويق التعاونى وإلزام أصحاب الحيازة بأن يقدموا للدولة قدرا معينا من ناتج ملكيتهم . كل ذلك مع إبقاء الملتزم مالكا وليس حائزا ، مالكا للأرض وللمحصول علــى حــد ســواء ، وليس فى هذا أدنى غرابة فى مفهوم النظرة الحديثة للملكية[١] . وأبرز مثال لذلك ما نص عليه المرسوم بقانون رقــم ١٧٨ لســنة ١٩٥٢ (المعــدل)مــن وضع حد أقصى لملكية الأراضى الزراعية .

---

(١) أحمــد سلامه ص ٨٣ وما بعدها- الدكتور محمد على عمران الحقوق العينية الأصلية فى القانون المدنى المصرى دار الاتحاد العربى للطباعة ص ٢٥٤ .

١١ـ معنى آخر للإطلاق الذى يوصف به حق الملكية :

ثمـــة معـــنى آخر للإطلاق الذى يوصف به حق الملكية يذكره كثـــير من الفقهاء ، وهو أن هذا الحق يحتج به فى مواجهة الكافة. والإطـــلاق بهـــذا المعـــنى ليس إلا تعبيرا آخر عن خاصتى التتبع والتقدم اللتين تثبتان لجميع الحقوق العينية ، فهو إذا لايعتبر خاصة ممـــيزة لحـــق الملكـــية ، وإنما هو خاصة للحقوق العينية جميعها تميزها من الحقوق الشخصية [١].

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

١- " وحيـــث إن من المقرر قانونا – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن حق الملكية وباعتباره منصرفا محلا إلى الحقوق العينية والشخصية جميعها، وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصـــناعية- نـــافذ فى مواجهة الكافة ليختص صاحبها دون غيره بالأموال التى يملكها وتهيئة الانتفاع المفيد بها ، لتعود إليها ثمارها وملحقاتهـــا ومنتجاتها، وكان صون حرمتها مؤداه ألا تزول الملكية عـــن ذويها بانقطاعهم عن استعمالها، ولا أن يجردها المشرع من لوازمهـــا، أو يفصل عنها بعض الأجزاء التى تكونها ، ولا أن ينال مـــن أصلها أو يعدل من طبيعتها ، أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، ولا أن

---

(٢) عبد المنعم الصده ص ٢٥ .

يـــتذرع بتنظــيمها إلى حد هدم الشئ محلها. ذلك أن إسقاط الملكية عـــن أصحابها –سواء بطريق مباشر أوغير مباشر–عدوان عليها يــناقض مـــا هـــو مقرر قانونا من أن الملكية لاتزول عن الأموال محلها، إلا إذا كسبها أغيار وفقا للقانون" .

(القضية رقم ٣ لسنة ١٨ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٧/١/٤)

٢- " وحيث إن من المقرر قانونا- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمـــة- أن حق الملكية- وباعتباره منصرفا محلا إلى الحقوق العينية والشخصية جميعها، وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصـــناعية- نـــافذ في مواجهة الكافة ليختص صاحبها دون غيره بالأموال التى يملكها وتهيئة الانتفاع المفيد بها ، لتعود إليها ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها ، وكان صون حرمتها مؤداه ألا تزول الملكية عـــن ذويهـــا بانقطاعهم عن استعمالها ، وألا يجردها المشرع من لوازمها ، أو يفصل عنها بعض الأجزاء التى تكونها ، أو ينال من أصلها أو يعدل من طبيعتها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وكان لايجوز كذلك أن يتذرع المشرع بتنظيمها لتقويض محلها،فإن إسقاط الملكية عن أصحابها أو سلب غلتها- سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشـــر- يعتـــبر عدوانـــا عليها يناقض ما هو مقرر قانونا من أن الملكـــية لاتـــزول عـــن الأموال محلها ، إلا إذا كسبها أغيار وفقا للقانون ".

(القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٩٧/٨/٢)

عناصر حق الملكية

١٢ـ المقصود بعناصر حق الملكية :

يراد بعناصر حق الملكية السلطات أو المكنات التى يستطيع المالك أن يباشرها على الشئ الذى يملكه . وقد رأينا أن الملكية حق جامع، بمعنى أنه يخول صاحبه حق الحصول على جميع المزايا التي يمكن استخلاصها من الشئ . فللمالك أن يباشر جميع السلطات الممكنة على الشئ. ويمكن أن ترد هذه السلطات أو المكنات إلى ثلاث، وهى : الاستعمال والاستغلال والتصرف. وقد جاء تعريف حق الملكية فى نص المادة ٨٠٢ مدنى معددا لهذه العناصر، حيث يقول: " لمالك الشئ وحده ، فى حدود القانون ، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه " . فللمالك أن يفعل كل ما لم يحرمه القانون عليه، إذ الحرية هى القاعدة، وإذا كان هناك ثمة قيد على هذه الحرية فلا يكون ذلك إلا بمقتضى نص أو اتفاق .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمالك الحقيقى أن يطلب طرد المشترى من ملكه ، لأن يده تكون غير مستندة إلى تصرف نافذ فى مواجهته كما أن له أن يطلب ريع ملكه من هذا المشترى عن المدة التى وضع يده فيها عليه " .

(طعن رقم ٢٠٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣١)

١٣ـ تعريف الاستعمال والاستغلال والتصرف :

(١) الاستعمال (L' usage) :

يقصد بالاستعمال سلطة المالك فى استخدام ملكه فيما يصلح له من وجوه الاستخدام ، أى فيما يمكن أن يؤديه من منفعة لمصلحته أو لمصلحة أسرته ، دون المساس بجوهره فالسيارة تستعمل بركوبها والكتاب بقراءته والمذياع بسماعه . والاستعمال لايكون بالحصول على ثمار الشئ، فالحصول على تلك الثمار يدخلنا فى سلطة الاستغلال . فسكنى المنزل استعمال له ، أما تأجيره فهو استغلال له .

ولكن قد يختلط الاستعمال بالاستغلال فى حالات معينة منها مثلا ، حالة استغلال الأرض الزراعية حيث يصعب استعمال الأرض بدون الحصول على ثمارها وقد تختلط سلطة الاستعمال بسلطة التصرف وذلك بالنسبة للأشياء التى لاتقبل الاستعمال المتكرر، وحيث يتضمن استعمالها لأول مرة استهلاكها أو التصرف فيها ، كالنقود والمأكولات . وقد يوصف استهلاك الشئ على هذا النحو بأنه تصرف مادى فيه .

ويطلـق عـادة لفظ "التصرف" على كل من التصرف المادى والتصـرف القانونى . غير أن البعض يفضل قصر التصرف على التصرف القانونى الناقل للملكية [١].

وإذا كـان محل الاستعمال عينا معدة للسكنى سمى حينئذ "حق السـكنى" واقتصر على تخويل صاحبه مجرد سكنى هذه العين دون بقية أوجه استعمالها الأخرى كأن يفتح فيهامتجرا ، ودون استغلالها من باب أولى بالتأجير مثلا إلى الغير [٢].

وسنتناول حق السكنى تفصيلا فى موضعه .

وللمالك حق استعمال الشئ حتى فى الأوجه التى لم يألف الناس اسـتعماله فـيها . وهـو كما أسلفا حر فى أن يستعمل ملكه أو لا يستعمله، ولايترتب على عدم استعماله له سقوط حقه عليه . ومع ذلـك فإن استعمال الملكية ليس مطلقا بل ترد عليه طائفة من القيوذ نعرض لها في موضعها .

ويدخل فى إطار الاستعمال القيام بأعمال الحفظ والصيانة التى يقـوم بهـا المـالك فى ملكه، مثل ترميم المنزل وتسوير الأرض

---

(١) السـنهورى ص ٦١٦ – الدكـتور حسام كامل الأهدانى الحقوق العينية الأصـلية – أحكام حق الملكية ١٩٩٩/١٩٩٨ ص ٦– الدكتور رمضان أبو السعود الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية (٢٠٠١ص٣٣ ومابعدها) .

(٢) الدكتور رمضان السعود والدكتور همام محمد محمود المبادئ الأساسية فى القانون ١٩٩٦/١٩٩٥ ص ٢٠١ .

وإصلاح السيارة . ولهذا فإن القانون يلزم المؤجر وهو غالبا المالك بالقيام بالأعمال الترميمية .

وقد لايستعمل المالك الشئ بنفسه ، بل يدعو غيره إلى استعماله تبرعا دون مقابل ، كما إذا دعا الغير للصيد والقنص فى أرضه، أو استضاف الغير مدة من الزمن ، أو أنشأ ملجأ أو مصحة أو مستشفى على وجه التبرع دون أن يقصد استغلال شئ من ذلك .

(٢) **الاستغلال** (Lajuissance) :

يقصــد بالاســتغلال القيام بالأعمال اللازمة لاستثمار الشئ أى للحصول على ثماره (fruts) .

(أنظر فى التفصيل شرح المادة ٩٧٨ مدنى) .

(٣) **التصرف** (Ladisposition) :

لمــالك الشئ الحق فى التصرف فيه . وللتصرف فى خصوص ســلطة المالك على الشئ الذى يملكه مدلول أوسع من معناه الفنى الدقــيق. فالتصرف بمعناه الفنى هو نقل ملكية الشئ أو إنشاء حق عيــنى آخــر عليه . ولكن التصرف فيما يتعلق بسلطة المالك على الشــئ يــتجاوز ذلك ليشمل نوعين من الأعمال .. الأول ، العمل المــادى وهــو الــذى ينال من مادة الشئ باستهلاكه أو إعدامه أو التغيير فيه، وهذه السلطة لاتثبت لغير المالك ، وبالتالي فهى تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية . والثانى، العمل القانونى

وهـو ينصـرف إلى التصرف القانونى فى الحق، سواء كان هذا التصـرف سيؤدى إلى زوال حقه كليا ، كأن يبيع الشئ أو يهبه أو إلـى الانتقاص – ولو مؤقتا – من السلطات التى له على الشئ كأن يرتب عليه حق انتفاع للغير أو يرهنه [١].

وقد جرى الفقه التقليدى على اعتبار أن سلطة التصرف بنوعيه، المـادى والقـانونى ، ممـيزة لحق الملكية عن غيره من الحقوق العينـية ، وقد كان هذا محل نقد من بعض الفقهاء الذين ذهبوا إلى أن سـلطة التصرف المادى وحدها هى التى تميز حق الملكية عن غـيره من الحقوق ، أما التصرف القانونى فهو لا يرد على الشئ ذاتـه، وإنمـا يرد على الحق المقرر عليه . فهو ليس من العناصر المكونـة لحق معين وإنما هو رخصة لصاحب أى حق فى أن ينقل حقه، أو بعض ما يخوله له حقه من سلطات إلى الغير [٢] .

ومع ذلك فإن سلطة المالك فى هذا الشأن أوسع مدى مما لغيره مـن أصـحاب الحقوق الأخرى ، إذ هى سلطة كاملة تشمل الرقبة والمـنفعة معـا . ولذلك يمكن أن تلتمس من ذلك مبررا لما جرى عليه الفقه من القول بأن سلطة التصرف بنوعيه ، تميز حق الملكية

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٣٠ – الدكتور نبيل إبراهيم سعد الحقوق العينية الأصلية ١٩٩٩ ص ٣١ .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٠٤ .

عن غيره من الحقوق ، فسلطته فى التصرف القانونى أوسع مدى ، فضلا عن أن له وحده سلطة التصرف المادى[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن مقتضـــى حق الملكية أن يكون لمالك العقار وحده السلطة الـــتامة فـــى تقدير صيانته أو هدمه ولايجوز الانتقاص من سلطة المالك إلا لسبب مشروع وغاية مشروعة " .

(طعن رقم ١١٩٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٣٠)

---

(١) منصـــور مصطفى منصور ص ٣٠ – نبيل سعد ص ٣١ وما بعدها – رمضان أبو السعود ص ٣٦ وما بعدها .

مــادة (٨٠٣)

١- مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لايمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير .

٢- وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد فى التمتع بها ، علوا أو عمقا .

٣- ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها .

الشـــرح

١٤ـ ملكية كل ما يعد من العناصر الجوهرية للشئ :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لايمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير . سواء كان عقارا أو منقولا فإذا تعين الشيء محل الملكية ، فإنه يكاد أن يكون بديهيا أن ينصب حق الملكية على أصل الشيء ، ويدخل فى هذا الأصل كل ما يعد من عناصر الشيء الجوهرية ، إذا ترتب على فصله هلاك الشيء أو تلفه أو تغيره . وعلى ذلك فمالك البناء مثلا يملك جميع الأجزاء المكونة له من أسقف وأعمدة وأبواب وشبابيك ، إلى غير ذلك مما هو مندمج فى البناء بحيث لايمكن فصله عنه دون المساس بكيانه أو التغيير فيه [١].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٢ – منصور مصطفى منصور ص ٣٣.

ومـــالك الســـيارة يملـــك جميع أجزائها، والآلة تشمل كل الأجزاء اللازمة لتشغيلها بالصورة المعتادة في الغرض الذي صنعت من أجله، وطـــاقم الشـــاي يشمل جميع الأواني اللازمة لاستخدامه ، فيشمل الفناجيـــن والبراد وآنية الماء الساخن والسكر والحليب ، واجتماعها هو الذي يجعله " طاقما " (١).

وقـــد جـــاء بمذكـــرة المشـــروع التمهيدي أنه : " فالشيء المملوك يشـــمل حق الملكية فيه جميع أجزائه المكونة له والجزئية آيتها أن يكون الجزء مندمجا في الكل ، بحيث لو فصل منه لهلك الشيء أو تلف أو تغير ... إلخ " (٢).

ولايثـــير تعيين الحدود المادية للشئ أية صعوبة إذا كان الشيء منقولا، لأن المنقول بحكم إمكان نقله دون تلف، يكون شيئا منفصلا عـــن غيره من الأشياء ، من ناحية ، ولأن حق الملكية بوصفه حقا عينيا لا يرد إلا على شئ معين بالذات ، ومن ثم متميز عن غيره ، من ناحية أخرى .

أمـــا إذا كان أرضا ، فتقوم أحيانا صعوبات في تحديده ، نظرا لـــتجاور الملكيات وعدم انعزال بعضها عن بعض على النحو الذي نـــراه في المنقولات ، ولذا أجازت المادة ٨١٣ مدني لكل مالك أن

---

(١) جميل الشرقاوي ص ٢٨ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ١٧ .

يجـبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد شركة بينهما كما سنرى فى موضعه[١] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " المحل التجارى وعلى ما يقضى به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ يعتـبر مـنقولا معنويا منفصلا عن الأموال المستخدمة فى الـتجارة ويشـمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمـزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجارى وحق فى الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفـردات المكونـة لها فهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالا عدة ولكـنها هـى ذاتهـا ليست هذه الأموال وترتيبا على ذلك لايكون التصـرف فـى مفـردات المحل التجارى تصرفا فى المحل ذاته ولايعتـبر العقار بطبيعته أى البناء الذى يستغل فيه المتجر عنصرا فيه ولو كان مملوكا للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة عن العقار القائم به " .

(طعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩)

٢- " بـيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق **الإيجـار يعتـبر بـيع منقول** وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من

---

(١) الدكـتور محمـود جمال الدين زكى دروس فى الحقوق العينية الأصلية ١٩٧٦ ص ٤٢ وما بعدها .

التقنيـــن المدنـــى التى تنص على أن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح ملكا له " .

(طعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٥)

٣- "الأصـــل أن لمالك الشئ وحده في حدود القانون استعمال حقه واستغلاله والتصرف فيه مراعيا فى ذلك ما تقضى به القوانين واللوائـــح المـــتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة عملا بالمادتين ٨٠٢، ٨٠٦ من القانون المدنى مما مؤداه أن يكون للمالك أن يؤجـــر الشـــىء الذى يملكه ، وأن يختار مستأجره ، وأن يطلب إخـــلاء المستأجر منه متى انتهت المدة المتفق عليها ، وأن يستعمله فـــى أى وجه مشروع يراه ، غير أن الشارع رأى بمناسبة إصدار المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى ومـــا لحقه من تعديلات ، الخروج على هذا الأصل فقضى بامتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية وتقييد حق المالك فى طلب إنهائها وإخـــلاء المســـتأجر مـــنها وذلك بالنسبة للحالات التى وردت فى القـــانون آنف الذكر تحقيقا للمصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية لمستأجرى هذه الأراضى ، مما لازمه أنه متى رغب المستأجرون فـــى ترك الأرض المؤجرة إليهم انتفت القيود التى وضعها الشارع فى هذا القانون استثناء من الأصل المقرر لحقوق ملاك الأراضى، وتحقق بالتالى الوجه المقابل المتمثل فى المصلحة العامة الاجتماعية

والاقتصـــادية لهؤلاء الملاك فى استرداد أراضيهم من مستأجريها دون مقابل حماية لحقوقهم المتفرعة عن حقهم فى الملكية ، ومن ثم لايجوز للمستأجر الذى يتخلى عن الأرض الزراعية المؤجرة له أن يســلب مالكها حق ملكية جزء منها لقاء هذا التخلى أو يقاسمه فى ذلك الحــق أو أن يتقاضـــى بأية صورة مقابلا لتخليه عن الأرض سواء كان المقابل نقدا أم عينا ، وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا بطلانا يقوم على اعتبارات متصلة بالنظام العام " .

(طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٤)

٤- "النص فى المادة ٨٠٢ من القانون المدنى على أن " لمالك الشـــىء وحده فى حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فـــيه ، وفى المادة ٨٠٥ منه على أنه : "لايجوز أن يحرم أحد من ملكـــه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون ...." مفاده أنه لايجوز حـــرمان مـــالك الشىء من حق استعمال واستغلال والتصرف فى ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون " .

(طعن رقم ٤٣٣٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٧/١٢)

١٥- شمول ملكية الأرض للعلو والعمق :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن : "وملكية الأرض تشمل مافوقها **وما تحتها إلى الحد** المفيد فى التمتع بها ، علوا أو عمقا" .

فملكـــية الأرض لاتقتصـــر على سطحها ، بل تشمل كذلك ما فوقها وما تحتها ، وبغير ذلك لايمكن للمالك أن يقيد على نحو جدى بالأرض التى يمتلكها.

ولـــم يكن التقنين المدنى القديم يتضمن نصا يقرر هذه القاعدة. ومع ذلك كان الفقه والقضاء يسلمان بها ، ويجمعان عليها .

وقد أكدت المعنى السابق المادة ١/٩٢٢ مدنى بنصها على أن: "كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض ، أقامه على نفقته . ويكون مملوكا لـــه " . وهذه المادة تكون قد أقامت قرينة قانونية مؤداها أن كل ما علـــى الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وعلى نفقته ويكون مملوكا له .

علـــى أن هذه القرينة بسيطة ، يجوز نقضها بالدليل العكسى . فيجوز أن يقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن مـــالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قـــبل أو خوله الحق فى إقامة هذه المنشآت وتملكها إذ نصت الفقرة الثانـــية من المادة ٩٢٢ على أن : " ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل علـــى أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته، كما يجوز أن يقام الدلـــيل علـــى أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة المنشآت وتملكها " [١].

---

(١) السنهورى ص ٧١٣ – محمود جمال الدين زكى ص ٤٣ .

والفقـرة الثالـثة من المادة ٨٠٣- كما سنرى- تنص على أنه يجـوز بمقتضـى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصـلة عـن ملكية ما فوقها أو ما تحتها . أى أنها أجازت فصل ملكـية سـطح الأرض عـن ملكية ما فوقها وعن ملكية ما تحتها، بمقتضى القانون أو الاتفاق .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... وقد أشار المشروع إلى جواز فصل ملكية سطح الأرض عـن ملكـية مـا فوقها وعن ملكية ما تحتها ويكون ذلك بناء على تشريعات خاصة أو بمقتضى الاتفاق ..... إلخ " [(١)].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن كـل مـن تملك أرضا صار مالكا لكل ما فوقها وما تحتها إلا إذا ظهر من سند الملكية أنها لاتتضمن ذلك " .

(طعن رقم ٩ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/٥/٢٣)

٢- " ملكـية الأرض تشـمل مـا فوقها وما تحتها متى كان لايوجد اتفاق على خلاف ذلك " .

(طعن رقم ٩٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٣)

٣- "يبيـن من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى أن المشرع وضـع بالفقـرة الأولـى منه قرينة تقضى بأن كل ما يوجد على

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ١٨ .

الأرض أو تحـــتها مـــن بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذى أنشأه على نفقته فيكون مملوكا لـــه ، وهـــذه القريـــنة قابلـــة لإثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنـــبى أن يقـــيم الدليل على أنه هو الذى أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الأرض فإذا نجح فى إثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق مقابل أن يعوض صاحبها وفقـــا للأحكـــام التى أوردها المشرع بهذا الخصوص ، كما يجوز للأخير أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض على أن يـــتملك الأجنبى المنشآت المقامة من قبل بأى تصرف ناقل للملكية، كذلـــك يستطيع الأجنبى أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخولـــه الحـــق فى إقامـــة منشآت وتملكها ، وفى الحالتين الأخيرتين حيث يوجد اتفاق على مصير المنشآت فإنه يجب إعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق " .

(طعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١)

٤- " يبيـــن من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى – وعلى مـــا جـــرى بـــه قضاء هذه المحكمة- أن المشرع وضع فى الفقرة الأولـــى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذى أنشأه على نفقته فيكون مملوكا له ، غير أن

هــذه القرينة قابلة لإثبات العكس فأجازت الفقرة الثانية للأجنبى أن يثبــت أن هــناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى إقامــة منشــآت وتملكها وفى هذه الحالة يجب إعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق " .

(طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٧)

٥- أقــام المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غــراس أو منشــآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكا له ، وأجــاز فى فقرتها الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقــام المنشــآت علــى نفقــته أو أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله إقامة المنشآت وتملكها ، بيد أنه إذا كان سند تخويله إقامة المنشآت هو عقد البيع فإن ملكيتها لاتنتقل إلى المشترى البانى بمجــرد إبــرام عقد البيع وإنما بشهره ، ذلك أن البيع غير المشهر وإنكان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن يكون للمشترى حيازته والانتفاع به . إلا أنه لايترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه علــى الأرض المبيعة ، لأن حق القرار حق عينى من قبيل الملكية لاينشــأ ولاينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بشــهر سنده، أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصــاق ، فإذا باع الأرض لمشتر ثان سبق إلى شهر عقده تملك

هذا الأخير البناء بالالتصاق ، ويصبح كل ما للمشترى الأول البانى الذى لم يشهر عقده - إذا لم يختر نزع المنشآت بوصفه بانيا حسن النـية- هـو أن يطالـب المشترى الثانى بأقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد فى ثمن الأرض بسبب البناء ... إلخ".

(طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤)

٦- " مفـاد نـص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع وضع فى الفقرة الأولى قريـنة لصـالح مـالك الأرض هى أنه مالك لما فوقها وما تحتها وإجازته فى الفقرة الثانية للأجنبى أن يثبت عكس القرينة فإن أثبت أنـه أقـام المنشـآت مـن ماله، ولكن بغير اتفاق مع المالك على مصـيرها تملك المالك هذه المنشآت بالالتصاق مقابل تعويض من أقامها وفقا للأحكام التى أوردها المشرع بهذا الخصوص وإن أثبت أنـه خول من المالك فى إقامتها وتملكها باتفاق امتنع التحدى عندئذ بقواعد الالتصاق ..... إلخ " .

(طعن رقم ٣١٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٣)

٧- " مؤدى المادتين ٩٢٢ ، ٩٢٦ يدل على أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ما لم يكن مالك الأرض خول آخراً تملك مـا يقيمه من منشآت على هذه الأرض فتنفصل ملكية المنشآت عن ملكـية الأرض ولا شـأن لهذه الحالة بأحكام الالتصاق أما إذا أقام

شـــخص منشـــآت على أرض غير مملوكة له بترخيص من مالكها دون أن يــتفق فى هذا الترخيص على مصير المنشآت فإن صاحب الأرض يمــتلكها بالالتصـــاق ولا يكون لمن أقامها – ما لم يطلب نــزعها ســـوى أن يـــرجع على مالك بإحدى القيمتين المنصوص عليهما فى المادة ٩٢٥ من القانون المدنى ... إلخ " .

(طعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٨)

٨- (أ)- الأصل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن ملكـــية الأرض تستتبع ملكية ما يقام عليها من مبان بحكم الالتصاق مقابل تعويض من أقامها وفقا للأحكام التى أوردها المشرع فى هذا الخصوص ".

(ب)- "لمالك الأرض الحق فى مطالبة من أقام بناء على أرضه بالريع طالما أن هذا الأخير ينتفع بالمبنى ، لايغير من ذلك حق من أقام البناء فى التعويض التى يقرره القانون " .

(طعن رقم ٨٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٢/١٦)

٩- " إذا كانـــت ملكيةِ الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ، مالم يثبـــت غير ذلك ، ولمالك الشيء – عملا بالمادة ٨٠٤ من القانون المدنى- الحق فى كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك .... إلخ " .

(طعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢)

١٠- " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى على أن " كل ما على الأراضى وتحتها من بناء أو أغراس أو منشآت أخرى، يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكا له "، يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تقضى بأن مالك الأرض بحسب الأصل يعتبر مالكا لما فوقها وما تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، فلا يطالب مالك الأرض بإقامة الدليل على ملكيته للمنشآت ، وتستند هذه القرينة القانونية إلى مبدأ عام تقرره المادة ٢/٨٠٣ من القانون المدنى ، فإن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد فى التمتع بها علوا أو عمقا ، إلا أن تلك القرينة القانونية تقبل إثبات العكس ، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ سالفة الذكر على أنه " ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبيا أقام هذه المنشآت على نفقته، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة هذه المنشآت وتملكها، كأن يكون هناك اتفاق بين صاحب الأرض والغير يجيز للأخير تملك المنشآت التى يقيمها على الأرض، وفى هذه الحالة لايكون هناك مجال لإعمال حكم الالتصاق كسبب لكسب الملكية ، وتبقى ملكية الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها من منشآت ، وهو ما أجازته المادة ٣/٨٠٣ من القانون المدنى .... إلخ" .

(طعنان رقما ٦٣٥، ٦٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

١١-" النص فى المادة ٩٢٢ من القانون المدنى يدل على أنه يجوز للأجنبى إقامة الدليل على أنه أقام ما على الأرض من منشآت على نفقته وتملكها بعد أن خوله مالك الأرض الحق فى إقامتها فإذا تمسك من أقام تلك المنشآت بأن المالك خوله إقامتها على نفقته وتملكها وطلب تمكينه من إثبات ذلك بشهادة الشهود وخلت أوراق الدعوى مما يحول دون ذلك أو يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شأنه بما يغنى عن إجراء التحقيق وجب على المحكمة أن تجيب هذا الطلب فإذا لم تعرض له كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع " .

(طعن رقم ٢٣٧٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٨)

١٦ـ ملكية العلو :

ملكية الأرض تشمل ملكية ما فوقها أى العلو . فمالك الأرض يملك الفضاء الجوى الذى يعلوها. ومن ثم يحق له أن يستخدم هذا الفضاء فى إقامة بناء وغرس نباتات تعلو سطح الأرض أو يمد عليها أسلاكا . وفى الوقت ذاته يكون لمالك الأرض أن يمنع غيره من استخدام الفضاء الذى يعلو أرضه ، فلا يجوز لشخص أن يقيم على أرضه بناء يميل على أرض جاره ، أو أن يغرس أشجارا تمتد فروعها فوق أرض جاره ، كذلك لايجوز لشخص أن يمد أسلاكا فوق أرض جاره .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وتكون طبقة الهواء وهى فوق السطح مملوكة لصاحب الأرض بالقدر الذى يمكن به تملك الهواء ، وكذلك حق التعلى وهو حق البناء فوق الأرض طبقات بعضها فوق بعض " (١).

ويكون لمالك الأرض أن يمنع الاعتداء السابق عليها حتى ولو لم يترتب على هذا الاعتداء أى ضرر، فإذا امتدت أغصان الشجر المغروس فى أرض الجار واحتلت حيزا من العلو الذى يجاوره ، كان لمالك حق العلو أن يطلب من جاره قطع ما امتد من الغصون إلى علوه ، وليس لهذا الأخير الامتناع عن قطعها بالادعاء بأن امتدادها لم يحدث ضررا به ، وكذلك إذا اصطاد المالك وهو فى أرضه طيرا فى أرض جاره كان فى هذا اعتداء على علو هذا الأخير (٢).

وقد قيد النص حق المالك فى العلو بالحد المفيد فى التمتع به. وعلى ذلك فإن المالك لايملك من الفضاء الذى يعلو الأرض إلا ما يستطيع أن يستخدمه وليس فى خارج هذا النطاق ، أى العلو الذى لايتصور عنده استفادة المالك من ملكه على النحو المعتاد ، أن يمنع الغير من استخدام العلو. فلا يجوز لمالك الأرض أن يمنع الغير من

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ١٧ .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٤٤ وما بعدها .

التحليـق بالطائـرات فـوق أرضه مادام أن هذا التحليق يتم على ارتفاع كاف من الأرض أو المبانى المقامة عليها بحيث لايسبب له ضـررا . ولايجوز أيضا لمالك الأرض أن يعارض فى مد أسلاك كهربائية مادام يتم على علو لايمس بسلطته فى استعمال أرضه [١].

وكانـت الفقرة الثانية من المادة ١١٦٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٨٠٣/٢ مدنى تنص على أن : " ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد الذى يصلح للاستعمال، علوا أو عمقا، غير أنه ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لاتكون له أية مصلحة فى منعه " .

وقـد أجـرت لجنة المراجعة فيها تعديلا لفظيا فأصبح نصها " وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد فى التمتع

---

(١) الدكـتور محمـد على عمران ص ٢٥٦- جميل الشرقاوى ص ٢٩- ويلاحـظ أنه فيما يتعلق بملكية الفضاء الذى يعلو الأرض اقترح البعض تقسيم هذا الفضاء إلى مناطق ثلاث : فالمنطقة القريبة من الأرض تعتبر مملوكة ملكية خاصة لأصحاب الأراضى والمنطقة الثانية منطقة مملوكة للدولـة وتخضـع لسيادتها والمنطقة الثالثة منطقة حرة لاتخضع لملكية الفرد أو سيادة الدولة .

وهذا التقسيم كما هو ظاهر مستعار من القواعد الدولية التى تنظم البحار ولكـنه صعب التطبيق ، إذ من المتعذر تحديد نطاق كل منطقة من هذه المناطق الثلاث ، ثم إن القول بوجود منطقة هوائية حرة فوق إقليم الدولة أمر لايمكن أن تسلم به الدول (عبد المنعم البدراوى فى حق الملكية ص ٣٠ وما بعدها) .

بهـــا علوا أو عمقا بحيث لا يكون للمالك أن يعارض فيما يقام من عمـــل في العلو أو فى العمق على مسافة لاتتبين معها أية مصلحة لـــه فـــى منعه " . إلا أن لجنة الشىءون التشريعية بمجلس النواب حذفت العبارة الأخيرة من هذه الفقرة وهى "بحيث لايكون للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل فى العلو أو فى العمق على مسافة لاتتبين معهـــا أية مصلحة له فى منعه " وذلك لأن هذا الإيضاح لاضرورة له وهـــو مفهـــوم من صدر الفقرة وقد وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة[١].

وهـــذا الـــتحديد يجعل للسلطة العامة الحق فى وضع قيود على اســـتعمال العلو ، فهى التى تسمح بالاستعمال ولها كل الحق فى أن توضـــح حدوده دون أن يسوغ لمالك الأرض أن يدعى أن فى ذلك نزعا لملكيته ويطالب من ثم بالتعويض [٢].

وبالترتيب على ذلك :

نصـــت المادة الأولى من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بإنشـــاء الخطوط الكهربائية وحمايتها على أن : "كل مالك لعقار أو واضع اليد عليه ملزم بأن يتحمل فوق العقار إذا كان مبنيا ، وفوقه أو تحـــته إذا كـــان أرضـــا ، مـــرور الأسلاك المعدة للمواصلات التلغرافية أو التليفونية أو المعدة للإضاءة أو لنقل القوى الكهربائية،

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ ٦ ص ١٧ وما بعدها .

(٢) أحمد سلامة ص ٩٢ .

سواء كانت هذه الأسلاك مملوكة للدولة أو لإحدى السلطات العامة أو لصاحب التزام باستغلال مرفق عام مرخص له بذلك قانونا وهو كذلك ملزم بأن يقبل تنفيذ جميع الأعمال اللازمة لوضع هذه الأسلاك أو لصيانتها . وإذا كان بالأرض بناء ، فلا يجوز وضع الأسلاك إلا في خارج الحوائط أو الواجهات أو فوق الأسقف أو الأسطح و بكيفية يمكن معها الوصول إليها من الخارج أو بطريق السلم دون اختراق أجزاء العقار المخصصة للسكنى ، وبطريقة لاتعرض سلامة الغير للخطر " .

٢- تنص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون تنظيم الاتصالات على أنه : " لايجوز لمالك العقار أو حائزه أو لكل ذى شأن فيه الاعتراض – دون مبرر مشروع- على إقامة التركيبات والتوصيلات اللازمة لإدخال خدمات الاتصالات لشاغلى العقار، ويسرى ذلك على جميع الأعمال اللازمة للصيانة أو تشغيل هذه التركيبات والتوصيلات مع مراعاة الالتزام بقواعد السلامة الإنشائية والصحية والبيئية – استقبال الرموز والمقصود بخدمة الاتصالات، توفير أو تشغيل الاتصالات أيا كانت الوسيلة المستعملة (م١/٤) . والمقصود بالاتصالات ، أية وسيلة لإرسال أو استقبال الرموز ، أو الإشارات ، أو الرسائل ، أو الكتابات أو الصور، أو الأصوات ، وذلك أيا كانت طبيعتها ، وسواء كان الاتصال سلكيا أو لاسلكيا (م ١/٣) .

٣- أنـــه لايجــوز للمـــالك أن يمنع تحليق الطائرات فى أثناء طــيرانها فــوق أرضـــه ، فهى تحلق على مسافة من العلو بحيث لاتحــدثلـــه ضررا ، ولايعتبر ضررا كافيا لمنع تحليقها ما تحدثه الطائــرات مــن صوت حال طيرانها ، وتنص المادة الرابعة من القـــانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الطيران المدنى على أن : " للدولـــة السيادة الكاملة والمطلقة على الفضاء الجوى داخل إقلــيمها " . وتـــنص المادة ٢٢ على أن تنشأ حقوق ارتفاق خاصة تســمى حقــوق ارتفاق جوية لتأمين سلامة الملاحة الجوية وحسن عمل أجهزتها، وتشمل هذه الحقوق على الأخص ما يأتى :

١- إزالـــة أو مـــنع إقامة أية مبان أو إنشاءات أو أغراس أو أســلاك أو أية عقبة مهما كان نوعها أو تحديد ارتفاعها ، وذلك فى المناطق المجاورة للمطارات ومنشآت الأجهزة الملاحية .

٢- وضع علامات للإرشاد عن العوائق التى تشكل خطرا على ســلامة الملاحة الجوية، وتنص المادة ٢٣ على أن : " يحدد وزير الطيران المدنى نطاق ومدى حقوق الارتفاق الجوية والمناطق التى تقــرر بمـــا يكفل تأمين سلامة الملاحة الجوية وحماية الأشخاص والممــتلكات ، وذلك كله طبقا للقواعد والأنظمة الدولية المقررة فى هذا الشأن ".

١٧ـ ملكية العمق :

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة (٨٠٣) تنص على أن ملكية الأرض تشمل ما تحتها إلى الحد المفيد فى التمتع بها عمقا . وملكية العمق ضرورية لانتفاع المالك بأرضه كملكية العلو، وتتيح للمالك أن يحفر فى أرضه ليضع أساس أبنية أو يغرس أشجارا فيها ، وأن تمتد جذور تلك الأشجار إلى العمق الذى يتطلبه نموها بل وليقيم ما يريد من سراديب تحت الأرض. وللمالك أن يمنع الاعتداء على باطن أرضه ، فإذا امتدت جذور الأشجار المغروسة فى أرض الجار إلى أرضه ، جاز له أن يطلب قطعها على حدود أرضه . ويرى البعض أن المادة ١/٨٨٢ – التى تقضى بأن الكنز المدفون أو المخبوء الذى لايستطيع أحد أن يثبت ملكيته له يكون لمالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته – تعتبر نتيجة لملكية العمق.

وكما أن ملكية العلو محددة بالقدر المفيد للتمتع بالأرض ، فملكية العمق كذلك محددة بالقدر اللازم للإفادة منها . وفيما جاوز هذا النطاق الذى يستطيع مالك الأرض أن يفيد منه يجوز للغير أن يستخدم العمق ، كأن يمد الأنابيب والأسلاك تحتها، ولايجوز لمالك الأرض أن يعترض على ذلك مادام أنه لايعوق استعماله لحقه أو يلحق بملكه ضررا [١].

---

(١) عبد المنعم الصده ص٣٣ ومابعدها – محمود جمال الدين زكى ص٤٦.

وكــان مــؤدى شمول ملكية الأرض للعمق الذى تحتها أن ترد الملكــية علــى المــناجم أو المحاجر، أو آبار البترول ، أو المياه المعدنــية ، التى تكون فى باطنها . ولكن الشارع عطل هذه النتيجة بالقــانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر، وجعل المــواد المعدنية بالمناجم وخدمات المحاجر ملكا للدولة، ونزع بهذا عــن أصحاب الأراضى التى توجد فى باطنها هذه المواد، ملكيتهم لها . وهذا ما نعرض له تفصيلا فيما يلى .

١٨ـ انفصـال ملكـية سـطح الأرض عمـا فوقهـا وتحـتها بموجب القانون أو الاتـفاق :

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أن يجوز بمقتضى القانون أو الاتفــاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وقــد أشار المشرع إلى جواز فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية ما فوقها وعن ملكية ما تحتها ويكون ذلك بناء على تشريعات خاصــة أو بمقتضــى الاتفــاق . ومثل التشريعات الخاصة قانون للمناجم يفصل ملكيتها عن ملكية الأرض . ويجوز بالاتفاق تملك ما فــوق الســطح أو مــا تحته مستقلا عن السطح نفسه ولايعتبر هذا

الاتفــاق مخالفــا للــنظام العام ، وما حق القرار وحق التعلى إلا ضروب مختلفة من ملكية ما فوق السطح ... الخ "[١] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن كل من تملك أرضا صار مالكا لكل ما فوقها وماتحتها إلا إذا ظهر من سند الملكية أنها لاتتضمن ذلك " .

(طعن رقم ٩ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/٥/٢٣)

٢- " ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها متى كان لايوجد اتفاق على خلاف ذلك " .

(طعن رقم ٩٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٣)

٣- " النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٠٣ من القانون المدنى على ١- ... ٢- ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفـيد فى التمتع بها علوا أو عمقا بما مفاده أن ملكية الأرض وإن كانــت تشمل الأرض علوا أو عمقا إلا أنه يوجد حد لملكيتها فليس للمــالك أن يعــارض فــيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمــق بحيث لاتكون له أية مصلحة فى منعه وإلا كان المنع تعسفا فى استعمال حق الملكية " .

(طعن رقم ٣٤٨٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٥)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ ٦ ص ١٨ .

استثناء : ملكية الدولة للمواد المعدنية والخامات فى المناجم والمحاجر

١٩ـ حكمة الاستثناء :

كـان مؤدى شمول ملكية الأرض للعمق الذى تحتها ، أن ترد الملكية على المناجم أو المحاجر أو آبار البترول أو المياه المعدنية، التى تكون فى باطنها . وهذا هو ما كان سائدا قبل صدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ الذى حل محله القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ ثم القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ [1]، حيث جعل المواد المعدنية بالمناجم وخامات المحاجر ملكا للدولة ونزع بهذا عن أصحاب الأراضى التى توجد فى باطنها هذه المواد ملكيتهم لها، ويرجع ذلك إلى مالها من أهمية للاقتصاد القومى تقتضى أن تكون ملكية عامة ، لتكون فائدتها للجماعة بأسرها خصوصا وأن تقدير ثمن الأرض عند كسب ملكيتها من الأفراد لايقوم على اعتبار ما يحتمل وجوده فيها من معادن أو خامات المحاجر . كما أن ملكية

---

(١) ألغى القانون ٨٦ لسنة ١٩٥٦ القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ وحل محله، فيما عدا مواد الوقود فقد فصلت عن المواد الخاصة بالمناجم والمحاجر وبقيت أحكام القانون الأخير سارية بالنسبة إلى مواد الوقود وحدها، واستثنيت الأملاح التبخرية من تطبيق أحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ ، إذ أن هذه الأملاح لا تعتبر من مواد الثروة المعدنية لدخول عنصر الصناعة فيها، وهذاما تضمنه فعلا القانون رقم ٤٥٦ لسنة ١٩٥٤ (راجع السنهورى ص ٧٢٢) .

الدولـــة لهذه المواد تتيح لها الهيمنة على الكشف عنها واستخدامها فى إطار خطة موحدة[1] ، فضلا عن أن استغلال المناجم والمحاجر لـــيس مـــن الأمور الهينة ، ولايستطيعه مالك الأرض منعزلا، بل لايســتطيعه ملاك الأراضى المتلاحقة إذا نقصتهم رءوس الأموال الضخمة التى يقتضيها هذا الاستغلال [2]. والخبرة الفنية العالية التى لاتتوافر عادة إلا لدى الشركات المتخصصة .

لذلـــك اعتبرت المواد المعدنية بالمناجم وخدمات المحاجر ملكا للدولـــة ، ونزعت بالتالى ملكيتها عن أصحاب الأراضى التى توجد فى باطنها[3] تلك المواد .

٢٠ـ ملكية الدولـة لـلمواد المعدنـية بالمـناجم وخدمات المحاجر لاتشمل الأرض ذاتها :

تـــنص المـــادة الثالثة من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ (خاص بالمـــناجم والمحاجر) على أن يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مـــواد معدنـــية بالمـــناجم فى الأراضى المصرية والمياه الإقليمية، وتعتـــبر كذلك من هذه الأموال خامات المحاجر عدا مواد البناء – الأحجـــار الجـــيرية والرملية والرمال التى توجد فى المحاجر التى تثبت ملكيتها للغير .

---

(١) جميل الشرقاوى ص ٣٠- منصور مصطفى منصور ص ٣٦ .

(٢) السنهورى ص ٧٢٣ .

(٣) السنهورى ص ٧٢٣ وما بعدها – محمود جمال الدين زكى ص ٤٧.

وعلى ذلك تمتلك الدولة المواد المعدنية التى توجد بالمناجم فى الأراضى المصرية والمياه الإقليمية ، وكذلك خدمات المحاجر عدا ما استثنى منها ولو كانت واقعة فى ملك الغير .

غير أن ملكية الدولة تقتصر على المواد المعدنية الموجودة بالمناجم ، أما المناجم ذاتها ، وهى باطن الأرض الذى توجد فيه هذه المواد، فيظل مملوكا لصاحب الأرض بحسب الأصل فى ملكية العمق ، وله أن يستعمله أو أن يستغله فى أغراض أخرى غير استخراج المواد المعدنية ، ونفس الشيء بالنسبة للمحاجر [1].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذ نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر على أن : " يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم والأراضى المصرية والمياه الإقليمية ......" فقد دلت على أن ما يعتبر ملكا للدولة هو تلك المواد المعدنية دون الأماكن التى تستخرج منها ، والتى تظل مملوكة لصاحب السطح فى الحدود المقررة قانوناً ، وله حق استعمالها والإفادة منها فى غير الأوجه المتعلقة باستخراج أو استغلال ما

---

(١) السنهورى ص ٧٢٥- محمود جمال الدين زكى ص ٤٧ وما بعدها- الدكتور عبد المنعم البدراوى حق الملكية ص ٣٠ .

يوجـد بهـا من مواد معدنية ، وبما لايتعارض مع ما يكون مخولا للغـير من حق البحث أو الكشف بها عن تلك المواد أو من امتياز استغلالها ، وعلـى ألا يـؤدى عمل المرخص له إلى الإضرار بالسـطح ، فإذا نجم عن عمله أى ضرر بسطح الأرض أو حرمان المـالك مـن الانتفاع بملكه التزم المرخص له بتعويضه عنها. وإذ كـان الاتفاق موضوع النزاع قد انصب على مقابل إشغال السطح، فإنه يكون قد ورد على ما يجوز التعامل فيه قانونا ، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس ".

(طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠)

٢١ـ المقصود بالمواد المعدنية وخدمات المحاجر :

أوضـحت المـادة الأولـى من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ المقصـود بـالمواد المعدنـية ، فنصـت على أنها تشمل المعادن وخاماتهـا والعناصر الكيماوية والأحجار الكريمة وما فى حكمها، والصـخور والطـبقات والرواسب المعدنية التى توجد على سطح الأرض أو فـى باطنها ، وكذلك المياه المعدنية الخارجة من باطن الأرض إذا كان استغلالها بقصد استخراج مواد معدنية منها ، وأنه لاتدخـل فى ذلك الأملاح التبخرية التى تستخرج بطريق التبخر . وتطلق كلمة "المناجم" على الأمكنة التى تحوى تلك المواد .

أمـــا خامـــات المحاجـــر فهى مواد البناء والرصف والأحجار الزخرفية وخامات المون والملاط والأحجار الصناعية والدولوميت ورمال الزجاج وما يماثلها .

وقـــد رأيـــنا أن المادة الثالثة استثنت من ملكية الدولة لخامات المحاجـــر مواد البناء – الأحجار الجيرية والرملية والرمال – التى توجد فى المحاجر التى تثبت ملكيتها للغير .

وتطلـــق كلمة "المحاجر" على الأمكنة التى تحتوى على مادة أو أكثر من خامات المحاجر .

٢٢ـ أحكام روعى فيها جانب مالك الأرض :

وإن كـــان المشرع قد حرم مالك العمق من ملكية مواد المناجم والمحاجـــر ومن البحث عن استغلالها فإنه قد راعى جانبه فى أكثر من ناحية . ويتمثل ذلك فيما يلى :

(أ) – أولويـــة مـــالك السطح على الغير فى البحث والاستغلال وحقه فى الحصول على نصف الإيجار فى بعض الأحوال :

يعفـــى مـــالك الســـطح الذى يبلغ عن وجود خامات معدنية فى أرضه من قيد اسمه فى سجل الكاشفين المشار إليه فى المادة (٧).

ويكـــون له حق الأولوية على الغير فى البحث والاستغلال متى طلـــب ذلك . ويمنح ترخيص البحث أو عقد الاستغلال بغير مزايدة (م١/١٥، ٢) .

ويعفـــى فى حالة البحث أو الاستغلال من الإيجار المنصوص عليه فى المادتين ١١، ٢١ إذا قام بالبحث أو الاستغلال بنفسه .

والمـــادة (١١) تـــنص علـــى أن يحصل عن كل ترخيص فى البحث إيجار سنوى بواقع ٢٥ خمسة وعشرين جنيها عن كل كيلو متريـــن مربعيـــن مـــن مساحة البحث ، ويعتبر كل جزء من هذه الوحدات وحدة كاملة .

وتنص المادة (٢١) على أن يؤدى المستغل إلى مصلحة المناجم والمحاجـــر مقدما كل سنة بصفة إيجار عن كل هكتار أو جزء من الهكـــتار مـــن مساحة الاستغلال مبلغ خمسة جنيهات ، على ألايقل الإيجار عن أربعين جنيها فى السنة .

(ب)- الترخـــيص للمـــالك بأن يستخرج المواد الموجودة بالأرض بقصد استعماله الخاص مع إعفائه من الإيجار والإتاوة :

يجـــوز لمصـــلحة المناجم والمحاجر أن ترخص لمالك الأرض الموجـــود بهـــا مواد البناء أن يستخرج هذه المواد بقصد استعماله الخاص دون استغلالها مع إعفائه من الإيجار والإتاوة (م٣٢/١) .

(جـــ)- أولوية المالك فى الحصول على الترخيص فى الاستغلال وحقه فى الحصول على نصف الإيجار فى حالة الإيجار للغير :

يكـــون للمالك الأولوية على الغير فى الحصول على الترخيص فـــى الاســـتغلال من الأرض المملوكة له وفى هذه الحالة يعفى من

الإيجـــار دون الإتـــاوة ويسقط حقه فيه إذا أبلغته المصلحة بكتاب موصبـــى علـــيه مصحوب بعلم الوصول بوجوب طلب الترخيص خـــلال شهرين وانقضى الميعاد دون طلب، وفى هذه الحالة يجوز للمصلحة أن ترخص للغير فى استغلال تلك المواد ويكون لصاحب الأرض الحق فى الحصول على نصف الإيجار من مصلحة المناجم والمحاجر (م ٣٢) .

(د) الامتناع عن القيام بأى عمل من شأنه الإضرار بسطح الأرض أو حرمان المالك من الانتفاع بملكه :

أوجب القانون على من يقوم بأعمال الكشف وعلى المرخص له فى البحث فى أرض الغير أن يمتنع عن أى عمل من شأنه الإضرار بسطح الأرض أو حرمان المالك من الانتفاع بملكه فإذا ترتب على عمله أى ضرر بسطح الأرض أو حرمان المالك من الانتفاع بملكه التزم بالتعويض .

وتـــتولى تقديـــر التعويض بناء على طلب صاحب الشأن لجنة تشـــكل بقـــرار مـــن وزير التجارة والصناعة وتمثل فيها مصلحة المـــناجم والمحاجـــر وغرفة المناجم والمحاجر والبترول الصناعية والجهات الحكومية المختصة . وتجوز المعارضة في قرار اللجنة طـــبقاً للأوضاع المقررة فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه (م ٢٣)[١] .

---

(١) حل محله القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠.

٢٣ـ الترخيص باستغلال المناجم والمحاجر :

يصدر عقد استغلال المناجم بقرار من وزير التجارة والصناعة (م١٤/٣) [١].

---

(١) **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

الـنص فـي المادة ٢٥من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن المناجم والمحاجر على أن " تكون الأولوية للمصرى على الأجنبى فى الحصول علـى ترخيص استغلال المحاجر" وفى المادة ٢٦ منه على أن "يصدر عقـد الاسـتغلال للمـدة التى يحددها الطالب بقرار من وزير التجارة والصناعة أومن ينيبه عنه " وفى المادة ٤٠ على أن "لايجوز النزول عن التراخيص والعقود التى تصدر بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلى الغير إلا بموافقة وزير التجارة والصناعة ..... وفى حالة المخالفة يجوز للوزير أن يقـرر إلغاء الترخيص أو العقد " ، وفى المادة ٤٣ على أن " يعاقب بعقوبـة السرقة أو الشروع فيها كل من استخرج أو شرع فى استخراج مواد معدنية من المناجم أو أى مادة من مواد المحاجر بدون ترخيص" ، وفـى المادة ٤٤ على أن " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها قانونا يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفـيذاً له بغرامة لاتقل عن عشرة جنيهات ولاتجاوز مائتي جنيه وتحدد مصلحة المناجم والمحاجر مهلة لإزالة المخالفة " والنص فى المادة ٨٥ مـن قرار وزير الصناعة رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن اللائحة التنفيذية سـالف الذكـر على أن "لايجوز التنازل عن عقد الاستغلال أو إشراك الغير فيه إلا بعد موافقة الوزير أو من ينيبه- على ذلك كتابة مقدماً" وفى المـادة ٦٣ من اللائحة ذاتها على أن " إذا ارتكب المستغل مخالفة لأى حكـم مـن أحكام هذه اللائحة .... يكون للوزير أو من ينيبه حق إلغاء عقـده دون حاجة إلى إجراءات قضائية أو غيرها"- يدل على أن =

ويصدر عقد استغلال المحاجر بقرار من وزير التجارة والصناعة أو من ينيبه عنه فى ذلك (م٢٦/١).

وقد آل هذا الاختصاص إلى وزارة الصناعة عقب إنشائها إلى أن صدر قانون نظام الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ، حيث صدر طبقا لأحكامه قرار نائب رئيس الجمهورية للخدمات رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٢ ونص فى مادته الأولى على أن : "ينقل إلى المحافظات

المشـــرع قصد تشغيل واستغلال المناجم والمحاجر وملحقاتها كاحواض التشوين على نحو محدد لايجوز الخروج عليه التزاما بمقتضيات الصالح العـــام وتحقـــيقا للغايـــة التى هدف إليها وهى- وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضـــاحية للقـــانون المشـــار إليه - " تشجيع وتنظيم استغلال الثروة المعدنـــية ، والكشـــف عـــنها" - ممـــا يعـــود بأكبر النفع على النهضة الصناعية، ويساهم بنصيب أوفر فى زيادة الدخل القومى للبلاد " فأوجب أن يكون استغلال المحجر بتراخيص وعقود يصدر بها قرار من الوزير المختص أو من ينيبه عنه، وحظر التنازل عن هذه التراخيص إلى الغير إلا بموافقة الوزير المختص، ورتب على مخالفة ذلك جزاء جنائياً يوقع علـــى المتـــنازل إعمالا لحكم المادة ٤٤ من القانون ٨٦ لسنة ١٩٥٦ ، وعلـــى المتنازل إليه إعمالا لحكم المادة ٤٣ منه ، ومن ثم فإن القواعد الـــتى نظـــم بها المشرع هذه المسألة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالـــنظام العـــام قصـــد بها تحقيق مصلحة عامة اقتصادية تتعلق بنظام المجـــتمع الأعلـــى وتعلو على مصالح الأفراد مما يوجب عليهم جميعاً مـــراعاتها وعـــدم مناهضـــتها باتفاقـــات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقـــات لهم مصالح فردية لأن المصالح الفردية لاتقوم أمام المصلحة العامة " .

(طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٨)

الاختصاصـــات المخولة لوزارة الصناعة بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه فيما يتعلق بالمحاجر اعتبارا من أول يولية سـنة ١٩٦٢" . وبذلـك أصبحت المحافظات هى الجهة المختصة بالإشـراف علـى المحاجـر واستغلالها ، سواء بالنسبة إلى منح تراخـيص الاستغلال ابتداء أو فى الموافقة على استبدال المحاجر أثناء مدة الترخيص .

وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

"يبين من مراجعة القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجـر أن المـادة الرابعة منه الواردة فى الباب الأول الخاص بالأحكـام التمهـيدية تـنص على ما يأتى : " تقوم وزارة التجارة والصناعةطبقا لأحكامهذا القانون بتنظيم استغلال المناجم والمحاجر ورقابـتها وكل ما يتعلق بها من تصنيع أو نقل أو تخزين ولها أن تقوم بأعمال الكشف والبحث عن المواد المعدنية واستغلال المناجم والمحاجر وما يتعلق بها إما بنفسها مباشرة وإما أن تعهد بذلك إلى غيرها بالشروط المقررة فى هذا القانون " .

وقـد آل هـذا الاختصاص إلى وزارة الصناعة عقب إنشائها واسـتمر الحال على ذلك إلى أن عمل بقانون نظام الإدارة المحلية رقـم ١٢٤ لسـنة ١٩٦٠وطـبقا لأحكامه صدرقرار نائب رئيس الجمهوريـة للخدمات رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٢ ونص فى مادته الأولى على مايأتى : " ينقل إلى المحافظات الاختصاصات المخولة لوزارة الصـناعة بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه فيما

يتعلق بالمحاجر اعتبارامن أول يولية سنة ١٩٦٢ فيما عدا التخطيط والبحوث والتفتيش الفنى " ونصت المادة الثانية على أن " تتولى كل محافظـــة الإشــراف علـــى المحاجر الواقعة فى دائرتها وإدارتها وتنظيم استغلالها طبقا لأحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ المشار إلـــيه وتـــؤول إلـــيها إيراداتها اعتبارا من أول يولية سنة ١٩٦٢ " ومفـــاد النصـــوص المتقدمة أنه اعتبارا من أول يولية سنة ١٩٦٢ أصـــبحت المحافظـــات هـــى الجهات الإداريةصاحبة الاختصاص الأصـــيل بالنســـبة إلى الإشراف على المحاجر واستغلالها، سواء بالنســـبة إلـــى منح تراخيص الاستغلال ابتداء أو فى الموافقة على استبدال المحاجر أثناء مدة الترخيص ، أو بالنسبة إلى غير ذلك من الشـــئون الـــتى نـــص عليها قانون المناجم والمحاجر وتمارس هذا الاختصـــاص بواســـطة أجهزتها وإدارتها ، أما اختصاص مصلحة المـــناجم والوقود التابعة لوزارة الصناعة فقد أصبح مقصورا على التخطـــيط والبحوث الفنية والتفتيش الفنى ، وبعبارة أخرى انحصر اختصاصـــها فى وضع السياسة العامة التى تسير عليها المحافظات والإشـــراف عليها والتفتيش على أعمالها فى شأن المحاجر دون أن يمـــتد هذا الاختصاص إلى اتخاذ قرارات فى شأن الطلبات المقدمة إلى المحافظاتسواء للترخيصباستغلال المحاجر ابتداءأو بالاستبدال".

(طعن رقم ٥١٦ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٩/١/١١)

فـــى قرار اللجنة طبقا للأوضاع المقررة فى القانون رقم ٥٧٧ لســنة ١٩٥٤[١] (م٢٣) وســنرى أن القرار بقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ قصر تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم وكذلك عقود اســتغلال الجــبس والــرمال البيضاء على شركات القطاع العام، وبالــتالى انتفى حق الأفراد وشركات القطاع الخاص فى استغلال المناجم ونوع المحاجر سالف الذكر .

وقد نصت المادة ٥٠ من القانون على أنه : " يجوز أن يرخص بقــانون لوزيــر التجارة والصناعة فى أن يعهد بالبحث عن المواد المعدنية واستغلال المناجم والمحاجر إلى شركة أو جمعية أو مؤسسة بشروط خاصة استثناء من أحكام هذا القانون ، وتحدد هذه الشروط فى القانون الصادر بالترخيص " .

٢٤ـ قصر الترخيص فى استغلال المناجم والمحاجر على شركات القطاع العام بمقتضى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ :

صــدر قــرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ بإنهــاء تراخــيص البحث وعقود استغلال المناجم وعقود استغلال الجبس والرمال البيضاء الممنوحة لأفراد أوشركات القطاع الخاص وبتأميم الأصول المستخدمة فى استغلالها وأيلولة ملكيتها للدولة [٢].

---

(١) ألغى وحل محله القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة .

(٢) الجريدة الرسمية فى ٨ أغسطس ١٩٦٣ – العدد ١١٧ .

ونص في مادته الأولى على أن تنتهى تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم وكذلك عقود استغلال الجبس والرمال البيضاء الممنوحة لأفراد أو شركات القطاع الخاص. ونصت مادته الثانية على أن تؤمم الأصول المستخدمة فى الاستغلال وتؤول ملكيتها إلى الدولة. ونصت مادته السادسة على أن يرخص لوزير الصناعة فى إسناد استغلال المناجم والمحاجر المشار إليها فى المادة الأولى إلى شركات القطاع العام .

وإلى أن يتم ذلك يجوز للوزير إعفاء القائمين على إدارة هذه المناجم والمحاجر وتعيين مندوب أو أكثر مؤقت لإدارتها تحت إشراف المؤسسة المصرية العامة للتعدين . ويكون له الاختصاصات المخولة لمجلس الإدارة وللمدير وتخضع قرارات المجلس المؤقت أو المندوب فى المسائل التى تعتبر أصلا من اختصاص مجلس الإدارة لتصديق رئيس مجلس إدارة المؤسسة المختصة (م٦) .

وبذلك أصبح بموجب القرار بالقانون المذكور البحث عن المواد المعدنية فى المناجم واستغلالها ، وكذلك استغلال محاجر الجبس والرمال البيضاء قاصرا على شركات القطاع العام .

أما المحاجر الأخرى فيجوز بالنسبة لها الترخيص بالبحث والاستغلال للأفراد وشركات القطاع الخاص [1].

---

(١) وننشر القرار بقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ كاملا فيما يلى :

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣

بإنهاء تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم وعقود استغلال الجبس والرمال البيضاء الممنوحة لأفراد أو شركات القطاع الخاص وبتأميم الأصول المستخدمة فى استغلالها وأيلولة ملكيتها للدولة

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ،

وعلى الإعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا ،

وعلى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بالشركات المساهمةوشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة،

وعلى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر ،

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٩٩ لسنة ١٩٦١ بإنشاء المجلس الأعلى للمؤسسات العامة ،

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٢٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تحديد رؤوس أموال المؤسسات العامة ،

وعلى موافقة مجلس الرياسة ،

أصدر القانون الآتى :

مادة ١ – تنتهى تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم وكذلك عقود استغلال المناجم وكذلك عقود استغلال الجبس والرمال البيضاء الممنوحة لأفراد أو شركات القطاع الخاص .

مـــادة ٢- تؤمـــم الأصول المستخدمة فى الاستغلال وتؤول ملكيتها إلى الدولة.

مـــادة ٣- تـــتولى تقييم رؤوس أموال المنشآت المشار إليها فى المادة السابقة لجان من ثلاثة أعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير الصناعة على أن يرأس كل لجنة مستشار بمحكمة الاستئناف يختاره وزير العدل .

وتصـــدر كل لجنة قراراتها فى مدة لاتجاوز شهرين من تاريخ صدور قـــرار تشكيلها وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن .

(قضـــت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٨ في القضية رقم ١٣٢ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" (الجريدة الرسمية العدد ١٠ تابع (أ) في ٤ مارس سنة ٢٠٠٤) بعدم دستورية ما ورد بعجز الفقرة الثانية من المـــادة الثالـــثة مـــن أن " تكون قرارات لجان التقييم نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن ") .

مـــادة ٤- تـــؤدى الدولة قيمةما آل إليهامن أموال المنشآت المشار إليها بموجـــب سندات إسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤ % ســـنوياً ، وتكـــون السندات قابلة للتداول بالبورصة ، ويجوز للدولة بعد عشـــر ســـنوات أن تستهلك هذه السندات كليا أو جزئيا بالقيمة الإسمية بطـــريق الاقتراع فى جلسة علنية ، وفى حالة الاستهلاك الجزئى يعلن عن ذلك فى الجريدة الرسمية قبل الموعد المحدد له بشهرين .

مـــادة ٥- لاتســـأل الدولة عن التزامات المنشآت المشار إليها فى المادة الأولى إلا فى حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم .

فإذا لم تكن أسهم هذه المنشآت متداولة في البورصة ، أو كان قد مضى علـــى آخر تعامل عليها أكثر من ستة أشهر أو كانت هذه المنشآت غير مـــتخذة شـــكل شركات مساهمة تكون أموال أصحابها وأموال زوجاتهم وأولادهم ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه المنشآت .

ويكون للدائنين حق امتياز على جميع هذه الأموال .

مادة ٦- يرخص لوزير الصناعة في إسناد استغلال المناجم والمحاجر المشار إليها فى المادة الأولى إلى شركات القطاع العام.

وإلـــى أن يـــتم ذلك يجوز للوزير إعفاء القائمين على إدارة هذه المناجم والمحاجر وتعيين مندوب أو أكثر مؤقت لإدارتها تحت إشراف المؤسسة المصرية العامة للتعدين .

ويكـــون لـــه الاختصاصـــات المخولة لمجلس الإدارة وللمدير وتخضع قـــرارات المجلس المؤقت أو المندوب فى المسائل التى تعتبر أصلا من اختصـــاص مجلـــس الإدارة لتصـــديق رئـــيس مجلس إدارة المؤسسة المختصة.

مـــادة ٧- يجوز لوزير الصناعة تأجيل أداء ديون والتزامات المنشآت المشار إليها لمدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة ٨- كل مخالفة لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس وبغرامة لاتقل عن خمسمائة جنيه ولاتجاوز ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مـــادة ٩- ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ نشـــره .

صـــدر بـــرئاســـة الجمهوريـــة فـــى ١٨ ربيـــع الأول سنـــة ١٣٨٣ (٨ أغسطس سنة ١٩٦٣)

وقد صحح تاريخ الإصدار بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٣ العدد ١٥)

مــادة (٨٠٤)

لمــالك الشــيء الحــق فى كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك .

الشــرح

٢٥ـ شمول حق الملكية الثمار والمنتجات والملحقات :

تشمل ملكية الشيء ، كل ما ينتجه إما بطبيعته أو بفعل الإنسان سواء كان ثمارا أو منتجات ، كما يشمل ملحقات الشيء . كل ذلك ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك .

ونعرض فيما يلى لتعريف الثمار والمنتجات والملحقات .

٢٦ـ (١) – الثمار (fruits)

الثمار هى كل ما يخرجه الشيء فى أوقات دورية منتظمة ، من غير تغيير أو نقص فى جوهره .

وهى أنواع ثلاثة :

(أ) **ثمار طبيعية** : (fruits naturels)

وهــى التى يخرجها الشيء من نفسه بدون فعل الإنسان ، مثل كلأ المروج الطبيعية ، ونتاج المواشى .

(ب) **ثمار صناعية** : (fruits indust)

وهــى الــتى يخــرجها الشــيء بناء على فعل الإنسان، مثل الحاصلات الزراعية والفواكه .

(ج) ثمـار مدنيـة : (fruits civils)

وهـى مبالغ النقود التى يدرها استثمار الشيء بصفة دورية متجددة مثل أجور الأراضى والمنازل وفوائد السندات أو النقود فهى الأجرة الدورية المستحقة من الغير للمالك الذى نقل إليه استغلال الشيء أو الانتفاع به [1].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى : " (ج) الثمرات (fruits) وهى كل ما ينتجه الشيء من غلة متجددة وقد تكون الغلة طبيعية (naturiel) كالمحصول الذى يكون من عمل الطبيعة والإنسان ، أو مدنية (civil) كأجرة الأراضى والمساكن " .

فالذى يميز الثمار عن غيرها أمران :

١- أنها تتولد فى مواعيد دورية ، أى أنها تتجدد عادة فى أوقات منتظمة دون انقطاع فتعتبر موردا دوريا متجددا يعتمد عليه الشخص فى مواجهة ضرورات الحياة الأولية . وإن كان لايشترط فى الدورية أن تكون على مواعيد متقاربة .

٢- أنها لاتمس جوهر الشيء ذاته ، وإن كان ذلك ليس بالحقيقة المطلقة ، فلا شك أن المزروعات تعتبر ثمارا رغم أنها تؤدى بمرور الزمن إلى استنفاذ خصوبة الأرض . ومن ناحية

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م ص ٢٣ .

أخرى، من المسلم أنه إذا أعد الشيء إعدادا خاصا من شأنه تمكين المالك من الحصول على إيراد دورى متجدد ، فإن ما ينتج عن الشيء في هذه المواعيد الدورية يعتبر ثمارا ولو كان من شأنه المساس– إلى حد ما – بجوهر الشيء. من ذلك إعداد الأرض لقطع ما في جوفها من أحجار ، أو إعداد الغابة لقطع ما بها من أشجار، بصفة دورية فإذا تقرر لشخص حق انتفاع على الأرض أو الغابة بعد أن أعدت ذلك الإعداد ، كان للمنتفع أن يقتطع الأحجار أو الأشجار بوصفها ثمارا بمقتضى حقه في الاستغلال . أما إذا لم تكن الأحجار أو الأشجار قد أعدت للقطع قبل نشوء حق الانتفاع فإنها تعتبر منتجات فيكون قطعها تصرفا لا استغلالا ، فلا يجوز لغير المالك القيام به (١).

٢٧- (٢)- المنتجات : (produits):

المنتجات أو الحاصلات التى تقتطع من ذات الشيء في غير أوقات دورية وتنتقص من الشيء .

وتتميز المنتجات بصفتين هما :

(الأولى) : إنها غير دورية ولامتجددة ، بل تخرج من الشيء في أوقات متقطعة غير منتظمة .

---

(١) الدكتور إسماعيل غانم الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول حق الملكية ١٩٥٩ ص ٤٨ وما بعدها – عبد المنعم الصده ص ٧٠١.

(الثانية) : إنها تنتقص من قيمة الشيء .

ومثل ذلك الأشجار التى تقطع من الغابات والمعادن التى تستخرج من المناجم أو الأحجار التى تقتطع من المحاجر ، إلا أنه إذا أعدت الغابات والمناجم والمحاجر إعدادا خاصا من شأنه تمكين المالك من الحصول على دخل دورى ، فإن ما ينتج منها يعد ثمارا ولو ترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء [١].

وتعتبر أقساط الإيراد المرتب مدى الحياة من المنتجات لا من الثمار لأنها تنتقص من الأصل إلى أن ينفد بموت صاحب الإيراد وذلك بالرغم من أن الأقساط دورية متجددة ، أما أقساط الإيراد الدائم فهذه ثمار لأنها دورية متجددة ولاتنتقص من الأصل ، شأنها فى ذلك شأن فوائد رؤوس الأموال والأسهم والسندات [٢].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن :

"المنتجات (produits) وهى كل ما يخرجه الشيء من ثمرات غير متجددة كما هو الأمر فى المناجم والمحاجر " .

٢٨- (٣) – الملحقات:

يمتد حق الملكية أيضا إلى ملحقات الشيء ، وذلك تطبيقا للقاعدة القائلة أن الفرع يخضع لما يخضع له الأصل .

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٢٠٨ .

(٢) السنهورى أسباب كسب الملكية الجزء التاسع المجلد الثانى طبقة ١٩٩٣ ص ١٦٠٧ .

Access or ium sequeitur principale ، والـــتى علـــى أساســها تفهــم كل القواعد المنظمة لأحكام الالتصاق (المواد من ٩١٨- ٩٣١ مدنى) .

وقد عرفت مذكرة المشروع التمهيدى الملحقات بأنها :

"هى كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشىء، طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين، كحقوق الارتفاق والعقار بالتخصيص " [١].

ويجــب عــدم الخلــط بيــن معنى العنصر ومعنى الملحقات . فالعنصر جزء من ذاتية الشىء ، وهذه ليست من الملحقات بل هى الأصـــل . فأجزاء الدار- التى هى الأصل - تشتمل على الأرض والبـــناء القائم والسلم والردهات والحديقة إن وجدت . ونماء الشىء يدخـــل فـــى أصله لا فى ملحقاته ، فنماء الحيوان أى كبره ما بين البـــيع والتســـليم داخل فى أصله ، أما ملحقات الشىء ، فهى شىء غـــير الأصل والنماء ، لأنها ملحقة بالأصل وليست الأصل ذاته ، وهى ليست متولدة من الأصل كما تتولد الثمار والمنتجات ، بل هى شـــئ مســـتقل عن الأصل غير متولدة عنه ، ولكنها أعدت بصفة دائمة لتكون تابعة للأصل وملحقة به ، فإذا كانت معدة بصفة وقتية، لابصـــفة دائمـــة ، كمـــا إذا استأجر المالك مواشى وآلات لزراعة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ ٦ ص ٢٠ وما بعدها .

أرضه، فإنها لاتعتبر من الملحقات . فتعتبر ملحقات للعقار أرضا وبــناء ، حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص كالآلات الزراعية والمواشى بالنسبة للأرض الزراعية(١) .

ومــن أمــثلة الملحقات التى صدرت بنص فى القانون ما تنص عليه المادة ١٠٣٦ مدنى المتعلقة بالرهن الرسمى على أن : "يشمل الرهــن ملحقات العقار المرهون التى تعتبر عقارا ، وتشمل بوجه خــاص حقــوق الارتفــاق والعقــارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على المالك ... الخ " .

٢- مــا تــنص عليه المادة ٤٣٢ مدنى المتعلقة بالبيع من أن : "يشــمل التســليم ملحقــات الشىء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاســتعمال هــذا الشيء طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين " .

٢٩ـ أهمية التمييز بين الثمار والمنتجات :

تقســيم ما ينتجه الشىء إلى ثمار ومنتجات ، وتقسيم الثمار إلى طبيعــية وصناعية ومدنية ، ليست له أهمية من حيث الملكية ، لأن للمــالك الحــق فيها جميعا (م٨٠٤) . والمالك له الحق فى الثمار ، سواء أنتجت بفعله هو أم بفعل غيره ، وسواء أجناها هو أم حصلها

---

(١) السنهــورى الجزء الثامن حــق الملكية ص ٧٣٤ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٤٩ .

غـــيره ، وإنما إذا كان المالك قد حصل عليها بفعل الغير فإنه يجب عليه أن يدفع لذلك الغير مصروفاته [١].

وإنما يستثنى من ذلك أهمية التفرقة بالنسبة للملكية بشرط فاسخ لأن زوال الملكية لايؤدى إلى أن يلتزم المالك برد الثمار إلا أن هذا التقسيم له أهمية كبيرة من حيث حق الانتفاع ، لأن المنتفع ليس له حـــق إلا فى الثمار بمعناها الحقيقى ، وتكون له بنسبة مدة انتفـــاعه (م٩٨٧ مدنى) .

وكذلك بالنسبة لغير المالك . فإذا حاز الشىء شخص حسن النية تملك الثمار بالجنى ولم يتملك المنتجات فقط (مادة ٩٧٨) وإذا كان هـــذا الغير نائبا اعتبر ما يقوم به بالنسبة للثمار من أعمال الإدارة بعكس ما يقوم به بالنسبة للمنتجات إذ يعتبر من أعمال التصـرف[٢].

٣٠ـ وجـود نـص أو اتـفـاق يقضـى بعـدم أحقية المالك فى الثمار والمنتجات والملحقات :

الأصل أن لمالك الشىء الحق فى كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٣١ .

(٢) أحمـــد سلامه ص ٩٩ وما بعدها – الدكتور محمد كامل مرسى الملكية والحقوق العينية الطبعة الثانية مارس ١٩٢٨ ص ١١٤ .

فقــد يوجد نص فى القانون يقضـى بعدم أحقية المالك فى الثمار والمنــتجات والملحقــات ، ومثال ذلك نص المادة ٩٨٧ مدنى التى تقضى بتملك الحائز حسن النية لما جنى من الثمار .

كما قد يتفق المتعاقدان على أن ملكية الشيء تنفصل عن ملكية ملحقاته أو منتجاته .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن مـــن آثـــار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشترى بما يكملها وبمــا يحددها . ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع كى يمكن للمشترى التحدى به " .

(طعن رقم ٣ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١/١٣)

مـادة (٨٠٥)

لايجـوز أن يحـرم أحـد ملكه إلا فى الأحـوال التى يقررها القانون ، وبالطريقة التى يرسمها ، ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل .

الشـــرح

٣١- عـدم جـواز حـرمان أحـد ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالشروط التى يقررها :

تـنص المادة (٨٠٥) على أنه لايجوز أن يحرم أحد ملكه إلا فـى الأحوال التى يقررها القانون ، وبالطريقة التى يرسمها ويكون ذلـك فـى مقابل تعويض عادل . وهذا النص يفصح عن أن لحق الملكية حصانة تدرأ عنه الاعتداء . سواء كان الاعتداء من الأفراد أو من جهة الإدارة .

وإذا كـان الاعـتداء مـن الأفراد فإن وسيلة دفعه – فى أكثر الأحيان – بدعوى الاستحقاق . وسنعرض لهذه الدعوى فيما بعد .

٣٢- مسئولية الإدارة عن اغتصاب الملكية :

لاشـك أن أبلـغ مـا يهدد كيان ملكية الأفراد هو أن تغتصب الإدارة ملكيتهم قسراً ، مستعينة فى ذلك بما تملكه من وسائل التنفيذ الـتى لا قـبل للأفراد بمجابهتها . ولذلك كانت أول وسيلة قررها المشـرع لحمايـة الملكية هى أن يضع فى المادة ٨٠٥ قيودا ثلاثة

لحـــرمان المالك من ملكه دون رضاه ، فاشترط لمشروعية ذلك ما يأتى :

١- أن يكـــون حـــرمان المـــالك من ملكه مستندا إلى نص فى القانون، ولا يجيز القانون ذلك إلا لتحقيق مصلحة عامة .

٢- أن تتبع فى شأن ذلك الطريقة التى رسمها القانون ، أى بعد اتــباع الإجــراءات التى نص عليها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة .

٣- أن يدفع للمالك تعويض عادل فى مقابل التخلى عن ملكه ، يستولى عليه مقدما فى حالة نزع الملكية للمنفعة العامة .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" هذه نصوص (م١١٦٥- ١١٦٧)[1] ترسم ما لحق الملكية من وســائل للحماية بعد أن حددت النصوص السابقة نطاق هذا الحق . وأول وســيلة لحماية المالك هو ألاتنزع منه ملكيته بغير رضاه إلا فـــى الأحـــوال التى قررها القانون ، وبالطريقة التى رسمها، وفى مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدما . فهناك إذن قيود ثلاثة لحرمان المالك من ملكه دون رضاه :

(أ) لايحرم المالك من ملكه إلا فى حالة نص عليها القانون، كما هو الأمر فى نزع الملكية للمنفعة العامة ، وكما هو الأمر أيضا فى

---

(١) المادتان ١١٦٦، ١١٦٧ حذفتامن المشروع التمهيدى فى لجنة المراجعة.

حق المرور وحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل وسيأتى ذكرها .

(ب) وبالطريقة التى رسمها القانون ، أى بعد اتباع الإجراءات التى وضعت لضمان الحقوق المشروعة، مثل ذلك إجراءات نزع الملكية .

(ج) وبعد دفع تعويض عادل للمالك يستولى عليه مقدما قبل أن يتخلى عن ملكه ، ويرسم القانون إجراءات تكفل للمالك تقدير هذا التعويض العادل فيما إذا اختلف فى تقديره مع نازع الملكية [1].

وما يتصل بذلك أنه لايجوز لجهة الإدارة مصادرة الملك بصفة عامة أو مصادرة ملكا معينا بالذات ، لأن المصادرة العامة للأموال محظورة ولاتجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى (م ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١) .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

١- " إن المشرع الدستورى أرسى الأحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه فى المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من أن "المصادرة العامة للأموال محظورة ولاتجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى " فهى بذلك نهى مطلق عن المصادرة العامة ، وحدد الأداة التى تتم بها المصادرة الخاصة وأوجب أن تكون حكما

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٢٣ **وما بعدها .**

قضـــائيا ولـــيس قـــرارا إداريـــا ، حرصا منه على صون الملكية الخاصـــة مـــن أن تصادر إلا بحكم قضائى ، حتى تكفل إجراءات التقاضى وضماناته لصاحب الحق الدفاع عن حقه وتنتفى بها مظنة العســف أو الافتئات عليه ، وتأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات على أســاس أن الســلطة القضــائية هى السلطة الأصيلة التى ناط بها الدســتور إقامـــة العدالـــة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالأمر بالمصادرة " .

(ب) لماكان نص المادة ٣٦ المشار إليها إذ حظر تلك المصادرة إلا بحكـــم قضـــائى قد جاء مطلقا غير مقيد ، بعد أن عمد المشرع الدســتورى سنة ١٩٧١. إلى حذف كلمة "عقوبة" التى كانت تسبق عــبارة "المصادرة الخاصة" فى المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ المقابلة للمادة ٣٦ من دستورسنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجرى النص على إطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصةفى كافة صورها، فـــإن الـــنص الـــذى يجـــيز لوزير الاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بالمصادرة إداريا يكون مخالفا للمادة ٣٦ من الدستور ، الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم دستوريته ".

(القضية رقم ٢٣ لسنة ٣ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٨٢/٥/١٥)

٢- "إن الدســاتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دســتور ســـنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة

وعـــدم المســـــاس بها إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود وبالقيود الـــتى أوردتهـــا ، وذلك باعتبارها فى الأصل ثمرة النشاط الفردى وحافزه وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا ، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى (المادة ٣٦) " .

(القضية رقم ٩١ لسنة ٤ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٨٥/٢/٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"المقرر بنص المادة ٣٤ من دستور ١٩٧١ أن الملكية الخاصة مصـــونة لاتمس فلا تنتزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقـــانون ، كمـــا نصـــت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى رسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل ".

(طعن رقم ٥٧٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥)

ويبنى على ذلك أنه يجب على جهة الإدارة .

١- ألا تمس حق الملكية .

٢- ألا تـــنزع ملكيتها للمنفعة العامة أو تستولى عليها مؤقتا إلا طـــبقا للإجـــــراءات المنصـــوص عليها فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠[١].

---

(١) وهـــناك وســـائل أخـــرى للمســـاس بحق الملكية مثل التأميم وحراسة الطوارىء ، لامحل هنا لدراستها .

وسنعرض فيما يلى لعدم مساس الإدارة بحق الملكية ، ثم لنزع الملكية للمنفعة العامة .

وبعـــد ذلـــك نعـــرض لوســـيلة حماية حق الملكية فى مواجهة الأفراد، أى دعوى الاستحقاق .

(أولاً)
(عدم مساس الإدارة بحق الملكية)

٣٣- (أ) – مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية :

قد لايصل اعتداء الإدارة إلى حد حرمان المالك من ملكه ، بل إن كثيرا من دعاوى المسئولية التى يرفعها الأفراد على الإدارة مصدرها أفعال مادية يترتب عليها ضرر بملك الغير ، وبالتالي مسئولية على عاتق الحكومة .

ولايلزم أن يكون الضرر ناشئا عن فعل إيجابى ، بل كثيرا ما يلحق الضرر أملاك الأفراد نتيجة إهمال جهات الإدارة. كتطاير الشرر من إحدى قاطرات السكك الحديدية فينشأ عن ذلك حريق يتلف بعض الممتلكات ، أو إنشاء جانبية بمحاذاة ترعة ترتب عليها رشح أضر بملك أحد الأفراد لتسرب مياه الجانبية التى أنشأتها الإدارة من غير أن تتخذ الحيطة لعدم تسرب المياه لأملاك الغير والإضرار بهم .

وتؤسس مسئولية الحكومة عن هذا الضرر على المسئولية التقصيرية المنصوص عليها بالمادة ١٦٣ من التقنين المدنى ، والتى تبنى على الخطأ الثابت ، كما تبنى على الخطأ المفترض المنصوص عليه فى مسئولية حارس الحيوان (م ١٧٦ مدنى)

وحارس البناء (م ١٧٧ مدنى) وغيره من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة كالآلات الميكانيكية (م١٧٨ مدنى)[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "لاتنطبق المادة ١٥١ من القانون المدنى إلا إذا توافرت شروط ثلاثة : الأول حصول فعل أو ترك ، والثانى أن ينشأ أو يتسبب عن ذلك الفعل أو الترك ضرر للغير ، والثالث أن يكون ذلك الفعل أو الترك خطأ . وتحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولامعقب لتقديره . أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط المسبب بالسبب والمعلول بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التى يخضع فى حلها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ٦١ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٤/١/١١)

٢- " المسئولية التقصيرية لاتترتب قانونا إلا إذا كان الضرر قد نشأ عن خطأ . والحكومة فى هذا كالأفراد لاتسأل عن تعويض الضرر إلا إذا كانت قد ارتكبت خطأ تسبب عنه هذا الضرر. فإذا

---

(١) محمد على عرفه ص ٢١٨ وما بعدها .

هى قامت بمشروع عام متوخية فى ذلك الطرق الفنية فإنها لاتكون مسئولة عما قد يلحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع " .

(طعن رقم ١١ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/٦/٣)

٣- " للحكومة رعاية للمصلحة العامة- أن تغرس الأشجار على جوانب الطرق العمومية، إلا أنه يجب عليها – اتقاء للأضرار التى قد تتسبب عن الأشجار التى تزرعها – أن تتعهدها بالملاحظة. فإذا ما انتاب هذه الأشجار مرض وبائى كان عليها أن تبادر إلى اتخاذ الوسائل التى من شأنها أن تحول دون انتقال المرض إلى الزراعات المجاورة . ومتى قامت بذلك فإنها تكون قد أدت كل ما عليها . وإذن فإذا كان الثابت أن الحكومة قامت بتبخير الأشجار التى غرستها على أثر شكوى صاحب الزراعة القائمة هذه الأشجار على السكة الزراعية التى تشقها ، ثم لما تجد هذه الوسيلة فى استئصال المرض الوبائى الذى أصيب به بادرت إلى إزالتها، ولم تنفق من الوقت فى سبيل ذلك كله إلا ما اقتضاه إجراء هاتين العمليتين، الواحدة تلو الأخرى ، فإنها لاتكون قد قصرت فى شئ ، ولاتصح مطالبتها بتعويض عن الضرر الذى يصيب زراعة مجاورة" .

(طعن رقم ٢١ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/١٢/٤)

٤- "وإن كـــان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظـــيمها والإشـــراف عليها إلا أن ذلك لايمنع المحاكم - على ما جـــرى به قضاء محكمة النقض - من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عـــن الضــــرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا إلى إهمالهـــا أو تقصـــيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه" .

(طعن رقم ٤١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٦)

٥- " لجهـــة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشـــراف عليها إلا أن ذلك لايمنع المحاكم - وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة- من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضـــرر الـــذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا إلى إهمالها أو تقصـــيرها فـــى تنظـــيم شـــئون المرفق العام أو الإشراف عليه ، والســـلطة القائمـــة علـــى أعمال التنظيم وهى المهيمنة على إنشاء المـــبانى وتعديلها وهدمها بمالها من سلطة منح التراخيص اللازمة فـــى هذا الشأن والتحقق من مطابقة الأعمال المرخص بها للشروط والأوضاع القانونية محافظة على أمن المواطنين وسلامة أرواحهم تقع عليها تبعة تقصير موظفيها أو قصورهم فى أداء واجبهم ، وفى بذل العناية التى تقتضيها أعمالهم الفنية فى حدود ما هو مألوف من أوســـط الفنيين علما ويقظة ، بحيث إذا انجرفوا عن هذا المعيار عد

ذلــك منهم خطأ موجبا لمسئوليتهم ومسئولية الجهة التابعين لها عما ينجم عن ذلك من الضرر " .

(طعن رقم ٩٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢١)

٣٤ـ (ب)ـ مسئولية الإدارة عن الأوامر الإدارية :

لايقتصــر الأمــر فى حماية الملكية من تعدى السلطات العامة علــى مــا يقع منها من أعمال مادية ، سواء بالفعل أو الترك ، بل يتعدى ذلك إلى مساءلة هذه السلطات بسبب ما تتخذه من إجراءات إدارية مخالفة للقوانين واللوائح .

وأمثلة هذه الأوامر الإدارية التى تمس الملكية كثيرة منها : أمر صادر بهدم منزل مملوك لأحد الأفراد ، أو بغلق محل من المحلات العامــة ، أو بغلق مصنع أو محلج أو مطبعة أو ورشة أو غير ذلك من المحلات الخطرة أو المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة، أو أمر بمصادرة جريدة أو مجلة أو كتاب ... إلخ .

ويســلم الجميع بأن الدولة والأشخاص الإدارية الأخرى مسئولة مدنيا أمام القضاء عن جميع أوامرها وقراراتها التنفيذية، ما لم تكن هذه الأوامر داخل فى نطاق أعمال السيادة التى أخرجتها المادة ١٧ مــن قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ من اختصاص المحاكم ، والتى نصت على أن :

"لــيس للمحــاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإدارى أن توقف تنفيذه أو تفصل :

١- فــى المــنازعات المدنــية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك .

٢- فى .... الخ " .

وعلــى ذلــك إذا صــدر الأمر الإدارى من جهة غير مختصة وأضــر بحــق ثابت لفرد من الأفراد ، كان له أن يطالب الحكومة بالتعويض. كما إذا صدر أمر إدارى من وزير الداخلية أو المحافظ بــإغلاق محلج أو مصنع مملوك لأحد الأفراد ، فإن الأمر الإدارى يكــون باطلا ، لأن المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة لاتغلق إلا بحكم قضائى [١].

وقــد يصــدر الأمــر من جهة مختصة ، ولاتكون له مع ذلك حصــانة قانونية لعدم اتباع الشكل والأوضاع التى يتطلبها القانون فــإذا استولت الإدارة على بعض الممتلكات الخاصة لإجراء بعض الأشــغال العمومــية ، ولكن دون اتباع الإجراءات والأوضاع التى

---

(١) مصــــر الكلية ١١ مايو سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٢٤٠ ص ٦٣ .

نــص علــيها قــانون نزع الملكية بالنسبة للاستيلاء المؤقت على عقــارات الأفراد للمنفعة العامة ، فيجوز لكل من أصابه ضرر أن يطالــب بالتعويض وأخيرا تقضى المحاكم بالتعويض إذا كان الأمر الإدارى مخالفــا لنصــوص القوانين أو مشوبا بخطأ فى تطبيقها أو تفســيرها . كما إذا صادرت إدارة المطبوعات مجلة أو جريدة أو عطلتها اعتمادا على نص فى قانون المطبوعات ألغاه الدستور [1].

---

(١) محمد على عرفه ص ٢١٨ ومابعدها – السنهورى ص ٧٧٥ ومابعدها– المستشــار أنــور العمروسى الملكية وأسباب كسبها فى القانون المدنى ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤ ص ٤٨ .

(ثانيا)
نزع الملكية للمنفعة العامة

٣٥- التشريع الذى يحكم نزع الملكية للمنفعة العامة :

نظم المشرع نزع الملكية للمنفعة العامة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ ثم أحل محله القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠، كما صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ بشأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها . ثم صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والذى ألغى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

" صدر القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسين وقت أن كان النظام السائد فى البلاد هو نظام المركزية الإدارية وفى وقت كانت فيه المرافق العامة- فى الغالب الأعم - عبارة عن مصالح عامة تتبع وزارات الحكومة. وقد مضى ما يزيد على ربع قرن منذ صدور هذا القانون دون أن يلحقه تعديل يذكر يساير التطور الهائل الذى لحق البنيان الإدارى للدولة والذى بدأ بالأخذ بنظام اللامركزية الإدارية متمثلا فى نظام

الحكم المحلى وما تلا ذلك من تحول العديد من المصـالح العامة إلى هيئات عامة تتمتع كل منها بشخصية معنوية مستقلة عن الشخصية المعنوية للدولة كما أصبح لكل هيئة من هذه الهيئات ميزانية مستقلة عن الميزانية العامة للدولة .

ونظـــرا لما لهذا القانون من آثار خطيرة بالنسبة لأجهزة الدولة القائمـــة على المرافق العامة والأفراد مما يراد نزع ملكيتهم للمنفعة العامـــة أو التحســـين فقد بات من الضرورى تعديله بما يكفل هذا الـــتطور مـــن جهة وسد الثغرات التى كشف عنها التطبيق العملى للقانون .

وآيـــة ذلـــك أن هـــذا القـــانون قد صدر وقت أن كانت الهيئة المصـــرية العامة للمساحة إحدى المصالح التابعة لوزارة الأشغال العامـــة والموارد المائية ، وكانت المشروعات التى تتولاها الدولة محصـــورة فـــى نطاق محدود، ومن أجل ذلك عهد إليها باعتبارها الجهـــة التى تقوم بإجراءات نزع الملكية بمهمة تقدير التعويض عن العقـــارات ، والممتلكات التى يجرى نزع ملكيتها واستتبع ذلك أن ترصـــد فى الميزانية قيمة التعويض المقررة للأراضى والعقارات المقرر نزع ملكيتها للمنفعة العامة أو التحسين .... الخ " [١].

---

(١) وننشر نصوص القانون فيما يلى :

قانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠
بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

الباب الأول
فى تقرير المنفعة العامة

مادة ١- يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون .

مادة ٢- يعد من أعمال المنفعة العامة فى تطبيق أحكام هذا القانون :

أولاً : إنشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها ، أو تمديدها أو إنشاء أحياء جديدة .

ثانياً : مشروعات المياه والصرف الصحى .

ثالثا : مشروعات الرى والصرف .

رابعاً : مشروعات الطاقة .

خامساً : إنشاء الكبارى والمجازات السطحية (المزلقانات) والممرات السفلية أو تعديلها .

سادسا : مشروعات النقل والمواصلات .

سابعاً : أغراض التخطيط العمرانى وتحسين المرافق العامة .

ثامناً : ما يعد من أعمال المنفعة العامة فى أى قانون آخر .

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى الأعمال المذكورة.

كما يجوز أن يشمل نزع الملكية فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلى أية عقارات أخرى ترى الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لايتفق مع التحسين المطلوب .

ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية ، مرفقا به :
(أ) مذكرة ببيان المشروع المطلوب تنفيذه .
(ب) رسم بالتخطيط الاجمالى للمشروع وللعقارات اللازمة له .
مادة ٣- ينشر القرار المقرر للمنفعة العامة مع صورة من المذكرة المشار إليها فى المادة (٣) من هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويلصق فى المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية ، وفى مقر العمدة أو الشرطة ، وفى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار.
مادة ٤- يكون لمندوب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية ، بمجرد النشر المنصوص عليه فى المادة السابقة الحق فى دخول الأراضى التى تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة بحسب التخطيط الإجمالي للمشروع ، وذلك بالنسبة للمشروعات الطولية ، لإجراء العمليات الفنية والمساحية ، ووضع علامات التحديد ، والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار .
وبالنسبة للمبانى والمشروعات الموقعية ، فيخطر ذوو الشأن بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول قبل دخول العقار .

الباب الثانى

فى حصر الممتلكات وعرض البيانات الخاصة بها وتقدير التعويض

مادة ٥- يكون حصر وتحديد العقارات والمنشآت التى تقرر لزومها للمنفعة العامة بواسطة لجنة مؤلفة من مندوب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية ومن أحد رجال الإدارة المحلية ومن الصراف .
ويسبق عملية الحصر المذكورة إعلان بالموعد الذى يعين للقيام بها ، يلصق فى المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية وفي مقر العمدة ، كما يخطر ذوو الشأن بالموعد المذكور بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، وعلى جميع الملاك وأصحاب الحقوق الحضور أمام اللجنة المذكورة فى موقع المشروع للإرشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم .

وتحرر اللجنة محضرا تبين فيه هذه الممتلكات وأسماء الملاك وأصحاب الحقــوق ومحال إقامتهم من واقع الإرشاد فى مواقعها ويكون التحقق من صحة البيانات المذكورة بمراجعتها على دفاتر المكلفات والمراجع الأخرى.
ويوقــع أعضاء اللجنة المذكورة وجميع الحاضرين على كشوف الحصر إقرارا منهم بصحة البيانات الواردة بها ، وإذا امتنع أحد ذوى الشأن عن التوقيع أثبت ذلك فى المحضر مع بيان أسباب امتناعه .
مادة ٦ـ يــتم تقدير التعويض بواسطة لجنة تشكل بكل محافظة بقرار من وزيــر الأشــغال العامة والموارد المائية . من مندوب عن هيئة المساحة رئيسا ، وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة ومديرية الإسكان والمــرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة بحيث لاتقل درجة أى منهم عن الدرجة الأولى ويتم تغيير أعضاء هذه اللجنة كل سنتين .
ويقــدر التعويض طبقا للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية .
وتودع الجهة طالبة نزع الملكية مبلغ التعوض المقدر خلال مدة لاتجاوز شــهرا مــن تــاريخ صدور القرار، خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية .

ويجوز بموافقة الملاك اقتضاء التعويض كله أو بعضه عينا .
مــادة ٧- تعــد الجهــة القائمــة بإجراءات نزع الملكية بعد إيداع مبلغ الــتعويض المنصــوص علــيه فى المادة السابقة كشوفا من واقع عملية الحصــر والتحديد المنصوص عليها فى المادة (٥) من هذا القانون تبين فــيها العقــارات والمنشآت التى تم حصرها ومساحتها وموقعها وأسماء ملاكهــا وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم والتعويضات التى قدرتها اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة ، وتعرض هذه الكشوف مرفقا بهــا خرائط تبين موقع هده الممتلكات فى المقر الرئيسى لهذه الجهة وفى مقــر مديرية المساحة أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الواقع فى دائــرتها العقــار ، وفى مقر العمدة وفى مقر الوحدة المحلية لمدة شهر .

ويخطـر المـلاك وذوو الشـأن والجهة طالبة نزع الملكية بهذا العرض بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول .
ويسبق هـذا العـرض بمدة أسبوع إعلان فى الوقائع المصرية- ملحق الجريدة الرسمية – وفى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشار ، يشمل بيان المشـروع والمواعـيد المحـددة لعرض الكشوف والخرائط فى الأماكن المذكورة .
ويخطر الملاك وأصحاب الحقوق بوجوب الإخلاء فى مدة أقصاها خمسة أشهر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

الباب الثالث

فى الفصل فى المعارضات والطعون

مادة ٨ـ لـذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها فى المادة السابقة حق الاعتراض على البيانات الواردة بهذه الكشوف .
ويقدم الاعتراض إلى المقر الرئيسى للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إلى المديرية أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الكائن فى دائرتها العقـار، وإذا كان الاعتراض متعلقا بحق على العين الواردة فى الكشوف المشار إليها وجب أن يرفق به جميع المستندات المؤيدةله ، وتاريخ شهر الحقوق المقدم بشأنها الاعتراض وأرقامها وذلك خلال التسعين يوما التالية لتقديم الاعتراض، وإلا اعتبر كأن لم يكن ، وللجهة القائمة بإجراءات نزع الملكـية – عند اللزوم – أن تطلب من ذوى الشأن تقديم مستندات أخرى مكملـة ، وعليها أن تبين لهم هذه المستندات كتابة ودفعة واحدة ، وتحدد لهم ميعادا مناسبا لتقديمها .
وفـى جميع الأحوال يجب أن يشتمل الاعتراض على العنوان الذى يعلن فيه ذوو الشأن بما تم فى الاعتراض.

ولـذوى الشـأن الحق فى الطعن على القرار الذى يصدر فى الاعتراض أمـام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار ويرفع الطعن بالطرق المبينة فى قانون المرافعات خلال ستين يوما من تاريخ إعلانهم بالقرار.

مادة ٩ـ لكـل مـن الجهـة طالـبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصـحاب الحقـوق خـلال أربعـة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها فى المادة (٧) من هذا القانون الحق فى الطعن علـى تقديـر الـتعويض الوارد بكشوف العرض أمام المحكمة الابتدائية الكائـن فى دائرتها العقارات والمنشآت ، ويرفع الطعن وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، وتنعقد الخصومة فى هذا الطعن بيـن الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق فقط، وينظر هذا الطعن على وجه السرعة .

مادة ١٠ـ تعـد البيانات الخاصة بالعقارات والحقوق المدرجة فى الكشوف نهائية إذا لم تقدم عنها معارضات أو طعون خلال المدد المنصوص عليها فى المادتين (٨) و (٩) من هذا القانون ، ولايجوز بعد ذلك المنازعة فيها أو الادعـاء فى شأنها بأى حق من الحقوق قبل الجهة طالبة نزع الملكية، ويكـون قيام الجهة طالبة نزع الملكية بأداء المبالغ المدرجة فى الكشوف إلى الأشخاص المقيدة أسماؤهم فيها مبرئا لذمتها فى مواجهة الكافة.

مادة ١١ـ يوقـع أصـحاب العقـارات والحقـوق الـتى لم تقدم فى شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة ، أما الممتلكات التى يتعذر فيها ذلك لأى سبب كان فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المخـتص ، وتودع النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المخـتص، ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع .

وفى تطبيق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة يجوز للأوصياء والقوامة التوقيع عن فاقدى الأهلية وناقصيها ومن الجهة المختصة بالوقف الخيرى

عن هذا الوقف دون حاجة إلى الرجوع إلى المحاكم المختصة ، غير أنه لايجوز لهم تسلم التعويض إلا بعد الحصول على إذن من جهة الاختصاص.

مادة ١٢ـ إذا لم تودع النماذج أو القرار الوزارى طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة فى الجريدة الرسمية ، عد القرار كأن لم يكن بالنسبة للعقارات التى لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها .

مادة ١٣ـ لايحول الطعن فى تقدير التعويض على النحو الوارد بالمادة (٩) من هذا القانون دون حصول ذوى الشأن من الجهة طالبة نزع الملكية على المبالغ المقدرة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٦) من هذا القانون، كما لايحول استئنافهم الأحكام الصادرة فى هذه الطعون من المحكمة الابتدائية دون حصولهم من تلك الجهة على التعويضات المقضى بها (ابتدائيا) .

وإذا تعذر الدفع لأى سبب كان ، ظلت المبالغ مودعة بأمانات هذه الجهة مع إخطار ذوى الشأن بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

ويكون دفع التعويض لذوى الشأن أو إيداعه بأمانات الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إخطار ذوى الشأن بتعذر الدفع ، مبرئا لذمة الجهة طالبة نزع الملكية من قيمة التعويض عن عدم الانتفاع المنصوص عليه فى المادة (١٤) من هذا القانون .

الباب الرابع

فى الاستيلاء المؤقت على العقارات

مادة ١٤ـ يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة ، وذلك بقرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه . ينشر فى الجريدة الرسمية ويشمل بيانا إجماليا بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة .

ويبلغ قرار الاستيلاء لذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول يعطون بموجبه مهلة لاتقل عن أسبوعين لإخلاء العقار .
ويترتب على نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة ويكون لذى الشأن الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية.
ويتم تقدير التعويض عن عدم الانتفاع بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٦) من هذا القانون خلال شهر من تاريخ الاستيلاء، وتقوم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بإعلان ذى الشأن بذلك ، وله خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بقيمة التعويض حق الطعن على هذا التقدير على النحو المبين بالمادة (٩) من هذا القانون .
ولايجوز إزالة المنشآت أو المبانى إلا بعد انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات تقديرا نهائيا .

مادة ١٥- للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أوتفشى وباء، وسائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة أن يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها ، ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء مندوبى الجهة المختصة من إثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها دون حاجة لاتخاذ إجراءات أخرى .

ويتم تقدير التعويض الذى يستحق لذوى الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٦) من هذا القانون خلال شهر من تاريخ الاستيلاء ، ولذى الشأن خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بقيمة التعويض الحق فى الطعن على تقدير التعويض على النحو المبين بالمادة (٩) من هذا القانون .

مادة ١٦- تحدد مدة الاستيلاء المؤقت على العقار بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلى أيهما أقرب

ويجب إعادة العقار في نهاية هذه المدة بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض عن كل تلف أو نقص في قيمته .
وإذا دعت الضرورة إلى مد مدة الثلاث السنوات المذكورة وتعذر الاتفاق مع ذوي الشأن على ذلك، وجب على الجهة المختصة أن تتخذ قبل مضي هذه المدة بوقت كاف إجراءات نزع الملكية، وفي هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الأوصاف التي كان عليها وقت الاستيلاء وطبقا للأسعار السائدة وقت نزع الملكية ، أما إذا أصبح العقار نتيجة الاستيلاء المؤقت غير صالح للاستعمال وجب على الجهة المختصة أن تعيد العقار إلى حالته الأولى أو أن تدفع تعويضا عادلا للمالك أو صاحب الحق .

الباب الخامس

أحكام عامة ووقتية

مادة ١٧ – إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة في غير مشروعات التنظيم داخل المدن ، وجب على اللجنة المنصوص عليها في المادة (٦) من هذا القانون مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان في تقدير التعويض .

مادة ١٨- إذا كانت قيمة العقار الذي تقرر نزع ملكيته لأعمال التنظيم في المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذي منفعة عامة فلا تحتسب هذه الزيادة في تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ في المشروع السابق .

مادة ١٩- يلزم ملاك العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة في مشروعات التنظيم بالمدن دون أخذ جزء منها بدفع مقابل هذا التحسين بحيث لايجاوز ذلك نصف التكاليف الفعلية لإنشاء أو توسيع الشارع أو الميدان الذي نتج عنه هذا التحسين .

ويسري حكم الفقرة السابقة إذا كان نزع الملكية لمشروعات التنظيم في المدن، مقصورا على جزء من العقار ورأت السلطة القائمة على أعمال

التنظـيم أن احتفاظ المالك بالجزء الباقى من العقار لايتعارض مع الغاية من المشروع المراد تنفيذه .

وتنظـيم اللائحـة التنفـيذية لهذا القانون الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التحسين وتكاليف المشروع .

مادة ٢٠ـ يصرف نصف قيمة العقارات المنزوع ملكيتها والتى دخلت ضمن مـناطق التحسين ويودع النصف الآخر بأمانات الجهة طالبة الملكية إلى حين تقديم ذوى الشأن شهادة من الجهة المختصة تفيد سداد مقابل التحسين عن هذه العقارات .

مادة ٢١ـ تشـترى العقـارات اللازم نزع ملكية جزء منها بأكملها إذا كان الجـزء الـباقى منها يتعذر الانتفاع به وذلك بناء على طلب يقدمه ذوو الشـأن خلال المدة المنصوص عليها فى المادة (٩) من هذا القانون وإلا سقط حقهم فى ذلك .

ويتـبع فـى شأن هذا الجزء جميع الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون دون حاجة لاستصدار القرار المنصوص عليه فى المادة (٢) من هذا القانون .

مادة ٢٢ـ لايدخل فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية المبانى أو الغراس أو عقود الإيجار أو غيرها إذا ثبت أنها أجريت بغرض الحصول على تعويض يزيد على المستحق وذلك دون المساس بحق ذى الشأن فى إزالة هذه التحسينات على نفقته الخاصة ، بشرط عدم الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه .

ويعـد كـل عمل أو إجراء من هذا القبيل بعد نشر قرار نزع الملكية فى الجـريدة الرسـمية أنـه قد أجرى للغرض المذكور ولايدخل فى تقدير التعويض .

مادة ٢٣ـ لا توقـف دعـاوى الفسخ ودعاوى الاستحقاق وسائر الدعاوى العينـية إجـراءات نزع الملكية ولاتمنع نتائجها وينتقل حق الطالبين إلى التعويض.

الأوراق وغيرها مما يقدم لهذا الغرض إلى الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية من جميع الرسوم المقررة في سائر القوانين الأخرى .

مادة ٢٦- مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة والباب الثاني من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني . يلغى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين والقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٣ بشأن نزع ملكية العقارات اللازمة لتنفيذ مشروعات تحويل أراضي الحياض إلى نظام الري الدائم ، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٢٧- المعارضات في التعويض التي لم يفصل فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون تحال بحالتها إلى المحكمة المختصة وفقا لأحكامه .

مادة ٢٨- يصدر وزير الأشغال العامة والموارد المائية اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

مادة ٢٩- ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره .

ويبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في ٧ ذي القعدة سنة ١٥١٠هـ (٣١ مايو سنة ١٩٩٠ م) .

ونشر القانون بالجريدة الرسمية في ٣١ مايو سنة ١٩٩٠- العدد ٢٢ "تابع".

٣٦- تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة :

عــرف الـــبعض نزع الملكية للمنفعة العامة بأنها حرمان مالك العقـــار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر [١].

وقد أخذ البعض[٢] على هذا التعريف أنه أقام نزع الملكية على القهـــر ، وإن كانـــت هى الحالة الغالبة ، إلا أنه طبقا لقوانين نزع الملكـــية ، فـــإن الإدارة تساوم على الشراء على النحو الذى نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ .

وقـــد عرف هذا البعض نزع الملكية للمنفعة العامة بأنها : "قيام الإدارة باتخـــاذ إجـــراءات نقـــل الأموال المملوكة للأفراد جبرا أو طواعـــية طبقا للقانون أو بناء على قانون إلى شخص عام ، بقصد المنفعة العامة ، ونظير تعويض " [٣].

وبهـــذا المعـــنى عرفـــته فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة (فتوى ٦٨٠ بتاريخ ١٩٥١/١٢/١٢) بقولها :

---

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوى الوجيز فى القانون الإدارى سنة ١٩٨١ ص ٥٦٣ – الدكـــتور محمد رفعت عبد الوهاب القانون الإدارى الطبعة الأولى ١٩٨١ ص ٢٢٥ .

(٢) الدكـــتور ســـعد محمـــد خليل نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون – دار السلام ص ٨٠ .

(٣) سعد محمد خليل ص ٨١ وما بعدها – المستشار مصطفى مجدى هرجه المشـــكلات العملية فى قـــانون نزع الملكية للمنفعة العامة سنة ٢٠٠٢ ص ٩ .

" ... بالـــرجوع إلى أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ الخاص بـــنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وإلى الأحكام العامة المتعلقة بـــنزع الملكـــية يتضح أن نزع الملكية ليس إلا طريقة لنقل ملكية العقـــار مـــن مالكــــه إلى الأموال العامة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتـــبارية العامـــة . ومقتضى ذلك أن يخصص العقار المنزوعة ملكيته لمنفعة عامة " .

فقـــرار نزع الملكية والتقرير بالمنفعة العامة هى أعمال إدارية تـــتولاها الســـلطة التنفـــيذية طبقا للقانون الذى يحدد الشخص العام المسئول باتخاذ الإجراء، بنقل الأموال– وهىفى التشريع المصرى مقصورة على العقارات – إلى أى شخص عام سواء كان الشخص العـــام هـــو إحـــدى الـــوزارات أو إحدى هيئات الإدارة المحلية أو المؤسسات الاقتصادية [١].

٣٧ـ نـــزع الملكـــية للمـــنفعة العامـــة دون اتخـــاذ الإجـــراءات الواردة فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ يعد غصبا :

حرصـــت الدســـاتير المصـــرية على أن تكون الملكية الخاصة مصـــونة وذلـــك بدءا من دستور سنة ١٩٢٣ حتى دستور ١٩٧١ الـــذى تضمنت المادة ٣٤ منه أن الملكية الخاصة مصونة ولايجوز فـــرض الحراســـة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضـــائى ، ولاتـــنزع الملكية إلا للمنفعة العامة مقابل تعويض وفقا

---

(١) سعد خليل ٨٢– المستشار مصطفى مجدى هرجه ص ٩ .

للقـــانون. فالدساتير المصرية قد كفلت حماية الملكية الخاصة وفى الوقت ذاته أجازت للدولة – بصفة استثنائية- اتخاذ إجراءات نزع ملكـية العقـارات مادامـت تحـتاج إليها ، على أن يتم ذلك وفقا للضوابط الواردة بالقانون .

فإذا استولت الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد جبرا عن صاحبه دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة المنصوص علـيها فـى القانون فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب ، ولمالك العقار المغتصـب أن يطالب برد ملكيته إليه وتبقى ولاية القضاء بالنظر فـى هـذا الطلب قائمة ، مادامت جهة الإدارة لم تثبت زوال هذه الملكية عنه بإحدى الطرق التى يبيحها القانون .

وبالتالي يكون لمالك العقار الحق فى استرداد ملكيته، وذلك مالم يصبح رد هذا العقار مستحيلا، فلا يكون أمامه إلا طلب التعويض.

بـل إن للمحـاكم أن تسـتجيب لطلب منع هذا الغصب وذلك بطريق القضاء المستعجل وذلك حتى تحول دون تغيير معالم الشيء قبل القضاء نهائيا فى موضوع الملكية [١].

كما أن له أن يطالب الحكومة بريع هذا العقار غير متقيد فى ذلك بالأحكام الخاصة بفوائد التأخير .

---

(١) محمـد على عرفه ص ٢١٨ – الأستاذ محمد كمال عبد العزيز التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه مكتبة القاهرة الحديثة ص ٧٨ .

وقـد ذهبت محكمة النقض فى قضاء لها صادر بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢٧ فــى الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ق وبتاريخ ١٩٨٤/٤/٢٢ فى الطعن رقم ١١٧٩ لسـنة ٥٣ ق [١] إلــى أن مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بـتعويض المـلاك هو القانون وليس العمل غير المشروع ، إذ أن نـزع الملكـية دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدى إلى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن ونقل حيازته للدولة التى تخصصه للمنفعة العامـة فيـتفق فى غايته مع نزع الملكية باتخاذ إجراءاته القانونية ومـن ثم يستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما فى ذلك الحق فى تعويض يعادل الثمن .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

"إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سـنة ١٩٢٣ علــى النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المســاس بهــا إلا علــى سبيل الاستثناء وفى الحدود وبالقيود التى أوردتها ، وذلك باعتبارها فى الأصل ثمرة النشاط الفردى وحافزه علــى الانطلاق والتقدم ، فضلا عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التى يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى . ومن أجل ذلك ، حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة جبراعن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون (المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣ ودستور سنة

---

(١) سيلى نشر الحكمين فى هذا البند .

١٩٣٠ والمـــادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١) . كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتـــبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض (المادة ٣٥) وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا ، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى (المادة ٣٦) .

(القضية رقم ٩١ لسنة ٤ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٨٥/٢/٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "للمالك الذى اغتصب ملكه وأضيف إلى المنافع العامة بغير اتـــباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية حق مطالبة الحكومة بفائدة تعويضـــية مقابل ريع الأرض التى نزعت ملكيتها منه جبرا عنه ، ولمحكمـــة الموضـــوع حق تقدير هذه الفائدة على الوجه الذى تراه غير متقيدة فى ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير ".

(طعن رقم ٩ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٦/٨)

٢- " **إذا طالـــب المنزوعة** ملكيته المجلس البلدى بتعويض عن الضـــرر **الـــذى أصـــابه** بسبب ما قام به المجلس من إجراء غير **مشـــروع باستيلائه عنوة على** عقار له دون اتباع الطريق القانونى،

ونظـــرت المحكمـــة الدعوى على هذا الاعتبار، وضمنت المجلس نـــتائج عملـــه ، وقدرت المستحق عليه من التعويض على مقتضى العناصـــر الواقعية التى استظهرتها فى حكمها ، فقضاؤها فى هذا الأمر موضوعى لايخضع لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ٥٤ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٤/١٥)

٣- " لاتثريـــب على محكمة الموضوع فى قضائها بالتعويض على وزارة الأشغال إذا كان حكمها قد بنى على أن هذه الوزارة قد أزالـــت سواقى للمدعين مقامة فى أرضهم لتوسيع أحد الخزانات ، وأنهـــا استولت على الأرض والسواقى دون أن تتخذ إجراءات نزع الملكـــية مفاجـــئة أصـــحاب السواقى بإزالتها فى وقت حاجتهم إلى مـــياهها، لأن الـــوزارة بهـــذا الذى وقع منها تعتبر متعدية غاصبة وملتزمة بتعويض ما ترتب على عملها من الأضرار، ولايشفع لها فى ذلك التمسك بالمادة السابقة من لائحة الترع والجسور ".

(طعن رقم ٦٧ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٢/١٦)

٤- "الـــتعويض العينى عن الفعل الضار هو الأصل ، ولايسار إلـــى عوضه أى التعويض النقدى ، إلا إذا استحال التعويض عينا. فـــإذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدى وعرض المدعى علـــيه الـــتعويض عينا - كرد الشىء المغتصب - وجب قبول ما عرضـــه، بـــل لاتكـــون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هى أعملت

موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدى .

وعلى ذلك فإذا استولت جهة الإدارة على عقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة ، فقاضاها المالك مطالبا بقيمة العقار ، وأبدت الإدارة أثناء سير الدعوى استعدادها أن ترد الأرض المغتصبة ، وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض ، دون أن تعتد باستعداد المدعى عليه للرد ودون أن تنفى استحالة الرد أو جبرية الاستعداد له ، فإن حكمها يكون قد خالف القانون ".

(طعن رقم ٦٨ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/١٦)

٥- (أ)- متى كانت الحكومة قد استولت على جزء من أرض وقف جبرا عنه دون اتخاذ الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية، فإن هذا الاستيلاء يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض لجهة الوقف بقيمة ما استولت عليه وبمقدار ما أصاب باقى أرضه المتخلفة بعد الاستيلاء بسبب حرمانها من الواجهة الواقعة على الشارع ، وللمضرور فى هذه الحالة إلى جانب التعويض الأصلى الحق فى تعويض آخر عن التأخير يسرى من وقت حصول الضرر، وللمحكمة إما أن تقدر التعويض جملة واحدة ، أو أن تقدر كلا منهما على حدة غير مقيدة فى ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير " .

(ب)- " القـــول بعـــدم استحقاق جهة الوقف للفوائد عن المبلغ الذى قدرته المحكمة كتعويض عما أصابها من ضرر بسبب حرمان مـــالك الأرض الـــتى لم تستول عليها الحكومة من الواجهة الواقعة علـــى الشـــارع لأن جهة الوقف ظلت تنتفع بها مردود بأن الفوائد المحكـــوم بها عن هذا المبلغ هى فوائد تعويضية قدرتها المحكمة بواقـــع ٥% علاوة على التعويض الأصلى عن الضرر الذى لحق جهة الوقف بسبب ما طرأ على قيمة الجزء الباقى الذى لم يحصل الاستيلاء عليه من نقص وهى تستحق سواء أكان الوقف ظل ينتفع بها بعد الاستيلاء أم لا ".

(طعن رقم ٧٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٧)

٦- " إذا كانت الحكومة قد استولت على عقار جبرا عن صاحبه بدون اتباع إجراءات قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ ورفع صاحب العقار دعوى يطالـــب بقيمته وقت رفع الدعوى فإن الحكم بتقدير ثمن هذا العقار بقيمته وقت الاستيلاء دون وقت رفع الدعوى يكون غير صحيح فى القـــانون – ذلك أن استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخـــاذ الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصـــب يستوجب مسئوليتها عن التعويض وليس من شأنه أن ينقل بذاتـــه ملكـــية العقـــار للغاصب – على ما جرى به قضاء محكمة

الـــنقض- ويســـتتبع هذا النظر أن صاحب هذا العقار يظل محتفظا بملكيته رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق فى استرداد هذه الملكية إلـــى أن يصدر مرسوم بنزع ملكية العقار المذكور أو يستحيل رده إلـــيه أو إذا اخـــتار هـــو المطالبة بالتعويض عنه . وفى الحالتين الأخيرتين يكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع له أن يطالب بتعويض الضرر سواء فى ذلك ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم " .

(طعن رقم ٦٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٤).

٧- "اســـتيلاء الحكومة على الأطيان محل النزاع دون أن تتخذ إجـــراءات نـــزع الملكـــية يعد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – بمثابة غصب " .

(طعن رقم ١٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧) .

٨- " للملكية حرمة ، وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لايجوز أن يحرم أحدمن ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها ومن ثم فإن القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالاستيلاء على العقار ، ولو كان قد صدر بموافقة المحافظ شفويا ، يكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويغدو معه الاستيلاء على العقار غصبا واعتداء ماديا تختص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه " .

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤)

٩- " الملكية الخاصة مصونة- بحكم الدساتير المتعاقبة- فلا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون (المادة الخامسة من الدستور المؤقت الصادر فى ١٩٥٨ ، المادة ١٦ من دستور ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور ١٩٧١) وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل، ونصت المادة الأولى من القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين على أن " يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة

والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون " . ومؤدى هذا- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وذلك سواء التزمت تلك الجهة الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية أو التفتت عنها إذ أن نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدى إلى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن ونقل حيازته للدولة التى تخصصه للمنفعة العامة فيتفق فى غايته مع نزع الملكية باتخاذ إجراءاته القانونية ، ومن ثم فيستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما فى ذلك الحق فى تعويض يعادل الثمن ولاتخضع المطالبة به للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى وإنما يتقادم بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملا بنص المادة ٣٧٤ من القانون المذكور " .

(طعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧)

١٠- " المقرر بنص المادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ أن الملكية الخاصة مصونة فلا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون ، كما نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى رسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل،

ونصت المادة الأولى من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة أو التحسين على أن يجرى نـزع ملكـية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقا لأحكـام هذا القانون ، ومؤدى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـة- أن يكـون مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض المـلاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وسواء التزمت تلك الجهة الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية أو التفتت عنها إذ أن نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدى إلى الاستيلاء علـى ملك صاحب الشأن ونقل حيازته للدولة التى تخصصه للمنفعة العامـة فيتفق فى غايته مع نزع الملكية باتخاذ الإجراءات القانونية ومـن ثم يستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقـوق بمـا فى ذلك الحق فى تعويض يعادل الثمن يتقاضونه من إدارة نـزع الملكية بمصلحة المساحة والتى ناط بها المشرع القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين ملاكه وتقدير التعويض المستحق لأصحابه عن نزع ملكيته وسداده إليهم " .

(طعن رقم ١١٧٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٢)

١١- " اسـتيلاء الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد جبرا عـن صـاحبه دون اتخـاذ إجـراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

المنصـــوص علـــيها فى القانون فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب وأن صاحبه يظل محتفظا بحق ملكيته رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق فى استرداد هذه الملكية، وذلك ما لم يصبح رد هذا العقار مستحيلا فعـــندئذ يســـتعاض عنه بالتعويض النقدى تطبيقا لقواعد المسئولية العامـــة الـــتى تقضـــى بأن التنفيذ العينى هو الأصل ولايسار إلى عوضه – أى التعويض النقدى– إلا إذا استحال التنفيذ العينى " .

(طعن رقم ٣٩٠٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٦/٢٧)

١٢– " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استيلاء الحكومة علـــى العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التى يوجبها قـــانون نـــزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع ، له أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم " .

(طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٨)

١٣–" لماكان الثابت بالأوراق أن الهيئة العامة للصرف المغطى الـــتى يمثلها المطعون ضده الأخير بصفته قد استولت على أرض الـــنزاع لإقامة مبنى استراحة لصيانة الصرف المغطى عليها دون اتباع الإجراءات التى أوجبها القانون لنزع ملكيتها ومن ثم فإن هذا

الاستيلاء يعتبر بمثابة غصب يرتب مسئوليتها عن أداء التعويض لمالكها دون هيئة المساحة الطاعنة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزامها بالتضامن مع المطعون ضده الأخير بصفته بأداء التعويض المحكوم به فإنه يكون معيبا " .

(طعن رقم ٨٧١٩ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٢)

١٤- " استيلاء الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد جبرا عن صاحبه دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة المنصوص عليها في القانون فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب ويظل صاحبه محتفظا بحق ملكيته رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق فى استرداد هذه الملكية وذلك ما لم يصبح رد هذا العقار إليه مستحيلا فعندئذ يستعاض عنه بالتعويض النقدى تطبيقا لقواعد المسئولية العامة التى تقضى بأن التنفيذ العينى هو الأصل ، ولايسار إلى عوضه- أى التعويض النقدى – إلا إذا استحال التنفيذ العينى" .

(طعن رقم ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٦)

١٥- "المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤- تنص فى فقرتها الرابعة على أن " ويكون لصاحب الشأن فى العقارات الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية .... " وإذ كان الثابت فى

الأوراق- وحصله الحكم المطعون فيه - أن دارى العرض المطالب بمقابل عدم الانتفاع بهما تم الاستيلاء عليهما بطريق التنفيذ المباشر بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٨ وأن المطعون ضدهم الأربعة الأوائل اقتضوا التعويض المستحق عن نزع ملكيتهم فى عام ١٩٧٦ فإن حقهم فى مقابل عدم الانتفاع بهما يقتصر على المدة من ١٩٦٥/٤/٢٨ حتى عام ١٩٧٦، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى لهم بذلك المقابل حتى عام ١٩٧٩ تاريخ إيداع نماذج الملكية بمصلحة الشهر العقارى ، فإنه يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٥- لم ينشر بعد)

١٦- " وحيث إن هذا النعى سديد لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك فى المطالبة بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع ، سواء ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الأرض موضوع النزاع صدر فى شأنها القرار رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٨٠ بتخصيصها للمنفعة ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٠/١٠/١٢ وأن الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية وإن قامت بحصر الممتلكات وعرض البيانات

الخاصـــة بها بين أنها لم تقم بإيداع النماذج الموقع عليها من ذوى الشـــأن أو القرار الوزارى بنزع الملكية فى مكتب الشهر العقارى المخـــتص خـــلال مـــدة ســـنتين من تاريخ النشر إلى أن تم تنفيذ المشـــروع فـــى سنة ١٩٨٨ – فإنه طبقا لنص المادة العاشرة من القـــانون رقـــم ٥٧٧ لســـنة ١٩٥٤ يسقط مفعول القرار الوزارى بتخصـــيص أرض النزاع للمنفعة العامة سالف البيان وتزول آثاره القانونـــية ويضحى الاستيلاء على أطيان النزاع حاصلا دون اتباع الإجـــراءات ممـــا لازمه استحقاق ذوى الشأن لتعويض يعادل ثمن العقار سواء ما كان عليه وقت الاستيلاء أو ما تفاقم من ضرر إلى تـــاريخ الحكم ، وإذ تحددت طلبات الطاعن فى استحقاقه لتعويض يعادل ثمن العقار وقت الاستيلاء سنة ١٩٨٨ وانتهى الحكم إلى أنه لايســـتحق غير الثمن وقت صدور قرار التخصيص للمنفعة العامة. الذى زال أثره يكون معيبا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن" .

(طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١)

١٧- " إن المقـــرر – فـــى قضاء هذه المحكمة- أن استيلاء الحكومـــة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التى يوجـــبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض وليس من شأنه أن ينقل بذاته الملكية للجهة الغاصبة

ويظـــل لمالكـــه حق استرداده وطلب مقابل عدم الانتفاع به إلى أن يصـــدر قرار بنزع ملكيته تراعى فيه إجراءات القانون ، يستوى فـــى ذلك أن يكون ما استولت عليه الحكومة داخلا فى مشروعاتها العامـــة أو مضافا إلى خطوط تنظيم الشوارع وفقا لنص المادة ١٣ مـــن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، إذ أوجب هذا القانون الأخير عـــدم الإخـــلال بحكـــم القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الذى حدد الإجـــراءات القانونـــية لـــنزع ملكية العقارات الداخلة فى ملكية الأفراد " .

(طعن رقم ٨٤٦٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢)

١٨- وحيث إن هذا النعى سديد- ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمـــة- أن استيلاء الحكومة على عقار جبراً عن صاحبه دون اتـــباع الإجـــراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المـــالك عـــند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشـــروع له أن يطالـــب بتعويض الضرر سواء ما كان قائماً وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم بما يستتبع تقديـــر التعويض بقيمة العقار وقت رفع الدعوى لا وقت الاستيلاء عليه، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مجلس مدينة أسيوط اســـتولى علـــى عقـــار النزاع المملوك للطاعنة فى أول يناير سنة

١٩٦١ وضمه إلى حديقة الحيوان دون اتباع الإجراءات التى يتطلبها قانون نزع الملكية فإن استيلاءه على العقار بمثابة غصب يستوجب مسئولية المطعون ضدهما بصفتيهما ويخول للطاعنة مطالبتهما بالتعويض مقدراً بقيمة العقار وقت رفع الدعوى عام ١٩٨٥ لا وقت الاستيلاء عليه عام ١٩٦١ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بقيمة العقار فى التاريخ الأخير فإنه يكون معيباً مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة " .

(طعن رقم ٧٩٠٢ لسنة ٦٣ق لسنة ٢٠٠٢/١٢/١٧)

وقد قضت محكمة النقض – إبان سريان المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعى – بأن :

١-" إذ تنص المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعى على أنه لايجوز أن تزيد أجرة الأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة عليها ، فإن هذا النص لايحكم سوى العلاقة الإيجارية التى تقوم بين المالك والمستأجر " .

(طعن رقم ١٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧)

٢- " يلزم الغصب باعتباره عملا غير مشروع من ارتكبه – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – بتعويض الأضرار الناشئة عنه . ولاتتقيد المحكمة بحكم المادة ٣٣ من قانون الإصلاح

الـــزراعى عند قضائها بالريع لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار وذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض " .

(طعن رقم ١٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧)

٣٨ـ نزع الملكية للمنفعة العامة لايرد إلا على العقارات :

العقـــارات وحدهـــا هى التى يمكن أن تكون موضوعا أو محلا لنزع الملكية للمنفعة العامة ، أما المنقولات فلا يجوز نزع ملكيتها.

وكذلـــك العقـــارات الحكمية كالحقوق العينية العقارية (مثل حق الانـــتفاع أو الارتفـــاق) لايجوز أن تكون موضوعا لنزع الملكية وإجـــراءاته وإن كـــان العقار المنزوع ملكيته سيطهر منها كنتيجة لنزع ملكيته .

ولايشـــترط صفة خاصة فى العقارات التى يجوز نزع ملكيتها، فقـــد يكـــون العقار مبنيا أو أرضا غير مبنية ، وقد يكون مشغولا بسكان أوبتجارة أوصناعة أو خاليا وإذا كانت أرضا فقد تكون بورا أو مرزوعة . غير أنه إذا كان العقار مبنيا ، فإنه يجب أن يرد نزع الملكـــية علـــى الأرض والمبـــنى معا ، فلا يجوز أن يقتصر نزع الملكية على المبانى دون الأرض أو على الأرض دون المبانى ، أو على بعض أدوار البناء[1] .

---

(١) إبراهيم شيحا وحسين عصمان ص ٢٢٢ وما بعدها - سليمان الطماوى ص ٥٦٤ وما بعدها .

وبهذا أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولــة – فــى ظل المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ – فى فتواها رقم ٦٨٠ بتاريخ ١٩٥١/١٢/١٢ وقد جاء بها :

" إن نــزع الملكية لايمكن إلا أن يشمل الأرض وما عليها من بناء ، ولايمكن نزع ملكية البناء وحده ، وبالتالي لايمكن نزع ملكية بعض أدواره " .

والأصل أن أملاك الأفراد العقارية هى المقصودة بنزع الملكية. أمــا الأمــوال العامة فلا تكون محلا لإجراءات نزع الملكية ، فإذا أرادت الدولة مثلا أن تبنى دارا عامة على أرض مملوكة لمحافظة أو مديــنة مــثلا ، فليس لها أن تلجأ إلى نزع ملكية العقار ، ولكن علــيها أن تتفق مع الشخص الإدارى مالك العقار على تجريده من صــفة العمومية توصلا إلى نزع ملكيته ، أو إلى النزول عنه إليها، أو على تغيير وجهة تخصيص العقار .

أما بالنسبة لأموال الأشخاص العامة الخاصة ، فإنه يجوز نزع ملكيــتها للمــنفعة العامة ، ومن ثم إذا احتاجت الدولة لعقار مملوك ملكية خاصة لأحد الأشخاص العامة المحلية كالمحافظات أو المدن أو لأحــد الأشــخاص المرفقــية كهيــئة عامة فيجوز للدولة اتخاذ

إجراءات نزع ملكية العقار جبرا إذا لم يقبل الشخص العام المحلى أو المرفقى التنازل عنه اختياريا [١].

٣٩ـ سلطة نزع الملكية مقصورة على الأشخاص العامة :

سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة مقصورة على الأشخاص العامة، يستوى أن تكون هذه الأشخاص إقليمية (كالمحافظات والمدن والأحياء والقرى) أو مرفقية (كالهيئات العامة والمؤسسات العامة). فهذه الأشخاص هى المنوط بها تحقيق المنفعة العامة والتى من أجلها تقرر منح الإدارة الحق فى نزع الملكية لتحقيق المنفعة المذكورة .

وإذا كان الأصل أن سلطة نزع الملكية منوطة فقط بالأشخاص العامة على النحو السالف ، إلا أنه يجوز أن يكون نزع الملكية لصالح أحد الملتزمين بإدارة مرفق عام أو بالقيام بأشغال عامة . على أنه يلاحظ أن نزع الملكية فى هذه الحالة لايكون لحساب الملتزمين ، وإنما لحساب الإدارة التى منحت الالتزام فيؤول إليها العقارات المنزوع ملكيتها عند إنهاء اللازم [٢].

---

(١) محمد رفعت عبد الوهاب ص ٢٢٨- إبراهيم شيحا وحسين عصمان ص ٢٢٢ وما بعدها .

(٢) إبراهيم شيحا وحسين عصمان ص ٢٣٠ .

٤٠- طريقان لنزع الملكية :

قـد يكون نزع الملكية للمنفعة العامة بطريق مباشر إذا اتبعت الإدارة القواعـد والإجـراءات الـتى نظمها القانون الخاص بنزع الملكـية للمنفعة العامة . وقد يكون نزع الملكية بطريق غير مباشر بأن تخصص الدولة العقار المملوك لأحد الأفراد للمنفعة العامة دون اتخـاذ الإجـراءات المنوه عنها فى هذا القانون فتنتقل حيازته من المـالك الأصـلى إلى الدولة ويتحقق بذلك حكم نزع الملكية ويتولد عـنه أسـوة بالصورة العادية المباشرة جميع الحقوق المنصوص عليها فى القانون لأولى الشأن .

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى قضائها إذ ذهبت إلى أن :

١-" إن نـزع الملكية العامة كما قد يكون بطريق مباشر باتباع القواعـد والإجراءات التى قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصـادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ والمعدل فى ١٨ من يونية سنة ١٩٣١ يمكن أن يكون أيضا بطريق غير مباشر: إما تنفيذا للمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم قبل صدور مرسوم نزع الملكية، وذلك باتفاق الحكومة مباشرة مع أصحاب الشأن، وإما بضم الحكومة إلى المـال العـام عقارا مملوكا لأحد الأفراد دون أن تتخذ الإجراءات المنوه عنها فى قانون نزع الملكية المذكور . ذلك لأن الاستيلاء فى هذه الحالات الأخيرة يستتبع نزع ملكية العقار بالفعل ونقل الحيازة

مـــن المالك الأصلى إلى الدولة ، فتتحقق بهذا حكمه تماما . وإذن فيـــتولد عنه ، أسوة بنزع الملكية بالطريق العادى ، جميع الحقوق المنصـــوص عـــنها فى القانون المشار إليه لأولى الشأن من ملاك ومســـتأجرين وأصحاب حق المنفعة وغيرهم . ولايؤثر فى ذلك أن نـــزع الملكـــية لـــم يصـــدر به مرسوم ، لأن النص الوارد بالمادة الخامسة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، حين أشار إلى هذا المرسوم وإلى نشره فى الجريدة الرسمية ، لم يقض بذلك إلا تقرير حكـــم نقـــل العقـــار المنزوعة ملكيته إلى ملك الدولة وإضافته إلى المـــنافع العمومـــية من يوم نشر المرسوم ، بغض النظر عن دفع المقـــابل بعد الاتفاق عليه أو تقديره ، فإذا لم تر الدولة داعيا لهذا المرســـوم واكتفـــت بالاتفاق وديا مع المالك فلا يمكن أن يكون هذا الاتفاق سببا فى عدم تطبيق أحكام قانون نزع الملكية وإسقاط حقوق المستأجرين وأصحاب المنفعة التى رعاها القانون ونظمها قبل هذا المـــالك . فإذا سارع المالك فى هذه الحالة إلى الاتفاق على الثمن دون أن يدعو المستأجرين للجلسة المحددة لذلك ليطالبوا بحقهم فى التعويض عن الضرر الذى لحق بهم مباشرة من نزع الملكية ، فإن المســـتأجر يكـــون له أن يرجع على المالك المؤجر بالتعويض عما لحقه من الضرر بسبب نزع الملكية " .

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٤/١٥)

٢-(أ) " تخصيص ما يملكه الأفراد للمنفعة العامة يقتضى أولا إدخالهفى ملكية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى فيصبح فـــى الملـــك الخاص ثم ينتقل بعد ذلك إلى الملك العام بتخصيصه للمـــنفعة العامـــة بطريق رسمى أو بطريق فعلى ، وأن إدخاله فى الملك الخاص للدولة يكون بطريق من طرق اكتساب الملكية المبينة فى القانون المدنى أو بطريق نزع الملكية " .

(ب) نـــزع الملكـــية للمـــنفعة العامة يكون نزعا مباشرا إذا ما اتبعـــت القواعـــد والإجراءات التى نظمها القانون الخاص الصادر بشـــأنه ، وقد يحدث بطريق غير مباشر بأن تخصص الدولة العقار المملـــوك لأحد الأفراد للمنفعة العامة دون اتخاذ الإجراءات المنوه عـــنها فى هذا القانون فتنتقل حيازته من المالك الأصلى إلى الدولة ويـــتحقق بذلك حكم نزع الملكية ويتولد عنه أسوة بالصورة العادية المباشـــرة جميع الحقوق المنصوص عنها فى القانون لأولى الشأن، مـــؤدى ذلـــك وعلى ضوء ما قضى به الحكم الصادر فى الدعوى الســـابقة – من اعتبار مساحة الأرض موضوع النزاع عن المنافع العامـــة غـــير محملـــة بأى حق عينى – إسباغ صفة قانونية على تخصيصها للمنفعة العامة وانتقال حقوق الملاك السابقين من الأفراد إلـــى المطالبة بثمنها بحيث يكون مصدر التزام السكة الحديد بأداء هـــذا الثمـــن ولو نعته المشرع بأنه تعويض هو القانون لا العمل غير المشروع" .

(ح) التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون والتى تجرى عليها فى شأن تقادمها أحكام التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى ما لم يوجد نص خاص بتقادم آخر " .

(طعن رقم ١٥٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٤)

الضمانات المقررة لحماية الملكية الخاصة فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة :

٤١ـ تعداد :

قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، هو أحد الموضوعات التى تدخل فى المباحث الرئيسية للقانون الإدارى. ولكنه يعنينا فقط الضمانات التى قررها هذا القانون لحماية الملكية الخاصة عند نزعها.

وتخلص هذه الضمانات فى أربع ضمانات :

١- عدم جواز نزع الملكية الخاصة إلا فى الأحوال التى يقررها قانون نزع الملكية .

٢- وجوب اتباع الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة عند قيام الإدارة بنزع ملكية أحد العقارات .

٣- وجوب تعويض المالك المنزوع ملكيته .

ونعرض لهذه الضمانات فيما يلى :

{ الضمانــة الأولى }
عــدم جـواز نــزع الملكيـــة الخاصــة إلا فى الأحوال التى يقررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة

٤٢ـ لايجوز نزع الملكية إلا للمنفعة العامة :

تــنص المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠على أن : "يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقــا لأحكـــام هـــذا القانون " - ومفاد ذلك أنه لايجوز نزع ملكية العقـــارات إلا إذا كـــان ذلك لازما للمنفعة العامة ، فتوافر المنفعة العامـــة هو الركن الأساسى الذى يرتكز عليه أى قرار خاص بنزع الملكية وبدونه لايكون له أى كيان قانونى [١].

فـــلا يجـــوز نزع الملكية الأفراد وحرمانهم من عقاراتهم لغاية أخـــرى غير المنفعة العامة وحدها . وقد قررت دساتيرنا المتعاقبة هـــذا الشـــرط ، وآخـــرها دستور ١٩٧١- الحالى- الذى نص فى المادة ٣٤ منه على أنه : " ... لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة... .... إلـــخ ". وقـــد حرص الشارع فى قوانين نزع الملكية المختلفة

---

(١) تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكاتب لجـــان الإســـكان والمرافق العامة والتعمير والزراعة والرى ، والإدارة المحلية والتنظيمات الشعبية عن مشروع القانون .

على تأكيد هذا الشرط فالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ قد صدر "بشأن نـــزع ملكـــية العقـــار للمنافع العمومية " والقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ صدر هو أيضا "بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين" والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠- الحالى- صدر بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة . المادة الثانية من القانون.

وقد نصت المادة الثانية من القانون الأخير على أن : " يعد من أعمال المنفعة العامة فى تطبيق أحكام هذا القانون .

أولاً – إنشـــاء الطـــرق والشـــوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها، أو تجديدها أو إنشاء أحياء جديدة .

ثانياً – مشروعات المياه والصرف الصحى .

ثالثا – مشروعات الرى والصرف .

رابعاً – مشروعات الطاقة .

خامســـاً – إنشـــاء الكبارى والمجازات السطحية (المزلقانات) والممرات السفلية أو تعديلها .

سادسا– مشروعات النقل والمواصلات .

سابعاً – أغراض التخطيط العمرانى وتحسين المرافق العامة .

ثامنا – ما يعد من أعمال المنفعة العامة فى أى قانون آخر .

ويجـــوز بقـــرار من مجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى ذات مـــنفعة عامـــة إلى الأعمال المذكورة . كما يجوز أن يشمل نزع

الملكية فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلى أية عقارات أخـرى تـرى الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغـرض مـن المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لايتفق مع التحسين المطلوب .

ويكـون تقريـر المـنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية ، مرفقا به .

(أ) مذكرة ببيان المشروع المطلوب تنفيذه .

(ب) رسم بالتخطيط الإجمالى للمشروع وللعقارات اللازمة له.

ويتضح من هذا النص ما يأتى :

أنـه أورد أعمال المنفعة العامة على سبيل التمثيل لا الحصر ومن ثم يجوز إدراج أعمال أخرى إلى نطاق المنفعة العامة [1]. إذ لايمكن حصر ما يعد من أعمال المنفعة العامة . وعلى هذا الأساس أجـاز المشـرع لمجلس الوزراء أن يضيف أية أعمال أخرى ذات مـنفعة عامـة إلى هذه الأعمال ، كذلك يؤخذ فى الاعتبار ما يشار إليه فى قوانين أخرى من أعمال تعد من قبيل النفع العام .

وقـد نقـل المشرع المادة ٢٢ من القانون الملغى وجعلها فقرة ثالثة من البند (ثامنا) من المادة إذ أجاز أن يشمل نزع الملكية فضلا عـن العقارات اللازمة للمشروع الأصلى أية عقارات أخرى ترى

---

(١) تصريح مقرر اللجنة المشتركة حال مناقشة المادة بمجلس الشعب .

الجهـــة القائمـــة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لايتفق مـــع التحســـين المطلوب . وهو نقل يكاد يكون حرفيا وهو اختيار موفـــق مـــن المشرع بوضع هذه الفقرة التى كانت تعد مادة مستقلة بالباب السادس فاستغنى بذلك عن هذا الباب، الذى كان عنوانه فى القانون الملغى (فى التوسع فى نزع الملكية) [١].

وســـرد الأعمال المتعلقة بالمنفعة العامة على سبيل المثال حكم مستحدث فى القانون الجديد .

وقـــد قضت المحكمة الإدارية العليا فى ظل القانون الملغى بأن تحقـــيق رسالة الإعلام تعتبر من الأعمال المتصلة بالمنفعة العامة ويجـــوز الالـــتجاء إلـــى نزع الملكية كلما لزم عقار لتحقيق هذه الرسالة.

إذ قضت بـتاريـــخ ١٩٧١/٤/٣ فـى الطعنين رقى ٨٣٢ ، ٨٥٢ لسنة ١٢ ق بأن :

" إن الدولة فى العصر الحديث تقوم بتنظيم كافة وسائل الإعلام والإشراف عليها لما لها من مساس بالمصلحة العامة للدولة،وإذا كانت دور العـــرض السينمائى تعتبر من أهم وسائل الإعلام ونشر الثقافة

---

(١) الدكتور عبد الحكم فوده ملحق نزع الملكية للمنفعة العامة ١٩٩٣ص٨.

بيـــن الجماهـــير . فـــإن تحقيق رسالة الإعلام تعتبر من الأعمال المتصـــلة بالمنفعة العامة . وبهذه المثابة فإنه يجوز فى سبيل تنظيم وســـائل الإعـــلام وتقويتها والإشراف عليها إشرافا فعليا ، الالتجاء إلـــى نزع الملكية طبقا لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ كلما لـــزم عقـــار من العقارات لتحقيق هذه الأغراض وإذا كان القانون المشار إليه ينصب على العقارات وحدها غير أنه من الأمور المسلمة أن الفـــرع يتـــبع الأصل، ولذلك ، فليس ثمة ما يمنع من أن يشمل نزع الملكية العقارات بالتخصيص، والمقومات المعنوية إن وجدت، علـــى أســـاس أن الهـــدف الأساسى لم يكن هو الاستيلاء على تلك المقومات وإنما هو نزع ملكية العقار باعتباره لازما لتحقيق المنفعة العامـــة، ويترتـــب علـــى ذلك كله جواز نزع ملكية دور العرض الســـينمائى طبقا لأحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه كلما اقتضـــت المصلحة العامة ذلك، ومن ثم فإن أوجه الطعن المتصلة بهذه الموضوعات تكون على غير أساس من القانون " .

ويجب ألا يجاوز نزع الملكية الغرض منها وهو تحقيق المنفعة العامة .

وترتيبا على ذلك أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلـــس الدولة بعدم قانونية تخصيص جزء من المسطح المنزوعة

ملكيــته لإقامـــة مشروع إسكان عاجل كحصة عينية فى رأس مال شركة مصر للتعمير الخاضعة لقانون الاستثمار **إذ أفتت بأن** :

"ولماكان رئيس الجمهورية –فى الحالة المعروضة – قد أصدر القــرار رقم ١٠٧١ لسنة ١٩٦٩ بنزع ملكية العقارات الكائنة بزمام ناحيةساقية مكى بمدينة الجيزة والبالغ مساحتها ٩ سهم ٨ قيراط ٣٧ فدان وذلــك للمنفعة العامة لإقامة مشروع الإسكان العاجل لتوفير السكن الصــحى للمواطنين فى المناطق الصالحة لهذا الغرض ولمواجهة الامــتداد الطبيعى للتوسع العمرانى بمحافظة الجيزة ، فقد كان من المتعين على جهة الإدارة (محافظة الجيزة) احترام الغرض من نزع ملكــية المســطح المذكــور وعدم مجاوزته إلى حد تقديم جزء من المسطح كحصة عينية فى رأس مال شركة مصر للتعمير الخاضعة لقانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ . ولاينال من ذلك القول بأن المشــرع فى التقنين المدنى نص على حالات إنهاء تخصيص المال العــام للمنفعة العامة كوسيلة لتحويله إلى مال خاص ومن بين هذه الحالات صدور قرارمن المختص بإنهاء التخصيص . وأن المحافظ بمقتضى قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، أصبحت لـــه بالنسبة لجميع المرافق العامة التى تدخل فى اختصاص وحدات الإدارة المحلــية جمــيع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للــوزراء فـــى القوانيــن واللوائح مما يجوز معه صدور قرار من

المحـــافظ بإنهـــاء تخصيص المال للمنفعة العامة وتحويله إلى مال خـــاص ثم استخدامه كحصة عينية فى شركة ما فهذا القول مردود علـــيه بأن حالات إنهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة المشار إلـــيها فـــى المادة ٨٨ من التقنين المدنى لا تنطبق إلا على الأموال العامـــة المملوكة للأشخاص العامة بهذا الوصف ابتداء ، دون تلك الـــتى نزعت ملكيتها من الأفراد لتحقيق غرض معين ذى نفع عام. والتى لاتفقدصفتها كأموال عامة إلا بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصـــت تلك الأموال للمنفعة العامة طبقا للنص الصريح للمادة ٨٨ المشـــار إلـــيها والقول بغير ذلك يشكل انتهاكا صارخا لأحكام نـــزع الملكـــية للمنفعة العامة التى لم تقرر إلا استثناء وفى حدود معينة مما يتعين معه الاقتصار على تلك الحدود وعدم مجاوزتها .

(جلسة ١٩٨٩/٦/٢١ ملف رقم ٧٣/١/١٠٠)

٢- أنـــه يجوز إضافة أعمال أخرى إلى المنفعة العامة ، غير الأعمـــال المنصوص عليها بالمادة . إلا أن ذلك لايكون إلا بقرار مـــن مجلس الوزراء . وهذا الاختصاص لاتفويض فيه ، ولايملك أحد غير مجلس الوزراء القيام به .

٣- أن تقرير المنفعة العامة يكون بقرار من رئيس الجمهورية. ويجوز لرئيس الجمهورية تفويض غيره فيه كما سنرى .

٤٣ـ مدى سلطة الإدارة فى اختيار العقارات للمنفعة العامة :

للإدارةسلطة مطلقة فى اختيار العقارات اللازمة للمنفعة العامة، طالما أن الباعث على صدور القرار هو المنفعة العامة [١].

ومن ثم لايقبل من الأفراد الطعن على اختيار الإدارة بحجة أنها كـــان يمكـــن لهـــا أن تختار عقارا آخر فى مكان آخر غير الذى اختارته[٢]. أو بحجة أن المساحة التى ترى لزومها للمنفعة للمشروع المـــزمع إقامـــته أكبر من اللازم وأنه كان بإمكانها إنشاء المشروع المطلوب إقامته على مساحة أقل من تلك التى قامت بنزع ملكيتها.

ومفـــاد ذلك أن سلطة الإدارة التقديرية تنجو من رقابة القضاء الإدارى فإن هذا القضاء لايختص بفحص عنصر الملاءمة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذا نزعت الحكومة ملكية أرض للمنفعة العامة وتنازع صاحب الأرض مـــع الحكومة لدى المحكمة على الثمن المقدر لها ثم ادعى أن الحكومة نزعت من ملكيته ما يزيد على المطلوب للمنفعة العامة وطلـــب اســـترداده- فهذا الطلب الذى يتمحص فى حقيقته عن أنه طلب تعديل مرسوم نزع الملكية أو إلغائه إلغاء جزئيا ، فضلا عن أنـــه لايمكن إقحامه فى معارضة ترفع عن تقدير الثمن ، هو طلب

---

(١) سعد محمد خليل ص ٨٧- رفعت عبد الوهاب ص ٢٣١ .

(٢) إبراهيم شيحا وحسين عصمان ص ٢٣٢ .

خـــارج قطعـــا عن ولاية السلطة القضائية طبقا لقواعد الفصل بين السلطات ".

(طعن رقم ٨٨ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٤/٩)

وإذا كان للإدارة حرية تقدير المنفعة العامة بهذا المدى المتسع، إلا أن حريـــتها يرد عليها قيد عام هو عدم إساءة استعمال السلطة. ويكون عمل الإدارة معيبا بهذا الوجه من أوجه عدم المشروعية إذا ظهـــر أن الغـــرض الحقيقى لنزع الملكية ليس المصلحة العامة بل تحقـــيق منفعة مالية بحتة أو أغراض شخصية . كقيام الإدارة بنزع ملكية إحدى المستشفيات كوسيلة لإجبار ملاكها على رفع مصاريف ردمها ، أو قيام الإدارة بنزع ملكية عقار يملكه أجنبى لإجباره على مغادرة البلاد [1].

وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

١- " ومن حيث إنه من المقرر قانونا أن لجهة الإدارة سلطانها فـــى اختيار الموقع وتحديد العقارات التى يشملها التخصيص للنفع العـــام بمـــا تراه محققا للمصلحة العامة وما يجتمع لها من مقومات الخبرة والدراية وينعقد لها من أسباب الاختصاص الصحيح ، ومثل هذا الاختيار مما يدخل فى نطاق سلطتها التقديرية وينأى عن تعقيب

---

(١) محمد رفعت عبد الوهـــاب ص ٢٣٢ - إبراهيم شيحا وحسين عصمان ص٢٣٤ .

القضـــاء الإدارى مـــادام أن رائده الصالح العام وأنه لاينهض من الشـــواهد مـــا ينبـــئ عن أنها انحرفت به عن غاياته فتنكبت وجه المصـــلحة العامـــة أو اتخذته بباعث منبت الصلة بها وإذ كان من الثابـــت أن العقار محل المنازعة اعتبر من أعمال المنفعة العامة- في ضوء موقعه ومواصفاته ، وخصص لأغراض وزارة الأوقاف ماثلـــة فـــى الرسالة الدينية السامية التى تنهض على تحقيقها، حيث استعمل مقرا للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية فإن القرار الطعين وبهـــذه المثابة إنما صدر سليما قائما على صحيح سببه بمنأى عن مظان الانحراف ولايبقى من أسباب تعييبه إلا ما ينعى عليه به من الـــبطلان فـــيما انطـــوى عليه من استيلاء مؤقت فى غير حالاته المقررة قانونا " .

(طعن رقم ٥١٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)

٢- " ومـــن حيـــث إن المادة (٣٤) من الدستور تنص على أن "الملكـــية الخاصـــة مصونة ... ولاتنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقـــابل تعويض وفقا للقانون .... " وتنص المادة (١) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحســـين علـــى أن " يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون " . كما نص القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بنزع

الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات ، فى المادة (١) على أن "يكون تقرير صفة المنفعة العامة أو التصريح للجهة المستملكة عن وجود نفع عام بالنسبة للعقارات المراد نزع ملكيتها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية " . ونص فى المادة (٢) على أنه "فيماعدا الأحوال الطارئة والمستعجلة التى تقتضى الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم و... يكون الاستيلاء المؤقت على العقارات التى تقررلزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية " . وذلك فقد حرص الدستور والقانون على التوفيق بين حق الدولة فى الحصول على العقارات اللازمة لمشروعاتها العامة لتحقيق ثمرتها المرجوة فى خدمة الصالح العام، وبين حقوق ذوى الشأن من ملاك هذه العقارات ، فأرسى ضابطا أساسيا فى هذا المجال – هو لزوم العقارات المملوكة ملكية خاصة للمنفعة العامة ، وهذا ينكشف من ظروف ووقائع الأحوال ، فما تقرره الجهة الإدارية فى هذا الشأن يجب أن يكون مستمدا من حاجتها الملحة لهذه العقارات لإقامة مشروعاتها بما يقتضيه ذلك من تقرير صفة المنفعة العامة لها والاستيلاء عليها للصالح العام فإن دلت الظروف ووقائع الحال على غير ذلك وقعت الإجراءات المتخذة فى هذه الحالة مشوبة بالبطلان لمساسها بالملكية الخاصة التى كفلها الدستور والقانون " .

(طعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٨)

{ الضمانـــة الثانيـــة }
وجوب اتباع الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة

يجـــب اتباع الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، عند نزع ملكية أحد العقارات .

وتخلص هذه الإجراءات فيما يلى .

٤٤- (أ) - صدور قرار من رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة :

لابد أن يصدر بتقرير المنفعة العامة قرار من رئيس الجمهورية.

وطـــبقا للقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض من يراه .

ويجـــب أن يكون التفويض سابقا على العمل مع مراعاة قواعده الشكلية عند إصداره ، وإلا اعتبر القرار ولد ميتا [١].

ويرفق بقرار رئيس الجمهورية مذكرة ببيان المشروع المطلوب تنفـــيذه . ورسم بالتخطيط الإجمالى للمشروع وللعقارات اللازمة له (م٢) .

وكانـــت المـــادة الثانية من القانون الملغى تجعل تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص .

---

(١) سعد محمد خليل ص ١١٥ .

٤٥ ـ لايترتب على صدور القرار الجمهورى بذاته خروج العقارات من ذمة صاحبها :

تقريـر صـفة المنفعة العامة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية لايترتـب علـيه بذاته خروج العقارات اللازمة للمشروع من ذمة صاحبها وانتقال ملكيتها إلى ذمة الجهة الإدارية بل تظل على ملك صاحبها . فتقرير المنفعة العامة ليس طريقا لاكتساب الملكية ، وإنما هـو إجراء القصد منه إضفاء صفة على العقار من شأنها أن تمنع صاحبه من أن يتصرف فيه تصرفا يكون الغرض منه عرقلة السير فـى تنفـيذ المشروع المقرر أو الحصول على تعويض أكبر مثل إجراء تحسينات أو إنشاء مبانى أو غرس. ومن ثم فإنه لايعتد بهذه التصرفات ولاتسرى فى حق جهة الإدارة [١].

٤٦ـ الطعن على القرار :

قـرار رئـيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة هو قرار نزع الملكـية الأساسى والذى ترتكز عليه كافة الإجراءات التالية ، وهو باعتباره قرارا إداريا فهو يقبل الطعن بالإلغاء استقلالا أمام محكمة القضـاء الإدارى ، وقد يكون الطعن على سبيل المثال بسبب انتفاء صـفة المـنفعة العامة أو بسبب أن القرار لم يرفق به مذكرة ببيان المشـروع المعتبر من أعمال المنفعة العامة أو الرسم التخطيطى.

---

(١) محمد رفعت عبد الوهاب ص ٢٣٤ وما بعدها .

وهــذا القــرار ليس قرارا تنظيميا عاما بل قرارا فرديا لأنه يمس المركز القانونى الذاتى لمالك العقار وغيره أصحاب الحقوق عليه [١].

وعلــى ذلــك فــإن علم ذوى الشأن بأثر القرار المذكور على مراكزهم القانونية لايتحقق بمجرد نشره فى الجريدة الرسمية وإنما يجب بالإضافة إلى هذا النشر لصق القرار فى المكان المعد للإعلانات بالمحافظة وفى مقر العمدة والشرطة وفى المحكمة الابتدائية الكائن فــى دائــرتها العقار ، فالمشرع يريد كفالة العلم اليقينى بالقرار . وعلى ذلك إذا لم تتم إجراءات اللصق فإنه لايبدأ ميعاد رفع دعوى إلغــاء قرار المنفعة ، لأنه يبدأ من تاريخ اللصق وليس من تاريخ النشر [٢].

وإغفــال عملــية اللصــق يلحق البطلان بالقرار، لأنها عملية إجبارية استلزمها القانون ،حتى يصل القرار إلى مسامع المخاطبين به من أهل المدن والقرى والنجوع [٣].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

"إن هذه المحكمة سبق لها أن قضت بأن قرار تقرير المنفعة العامة لمشــروع معيــن بما يصاحبه ويترتب عليه من نزع ملكية الأفراد المالكيــن أو الحائزيــن ليس فى طبيعته قرارا تنظيميا عاما بحيث

---

(١) محمد رفعت عبد الوهاب ص ٢٣٤ .

(٢) المستشار مصطفى هرجه ص ٢٥ ومابعدها .

(٣) سعد محمد خليل ص ٢٥ .

يكفى نشره فى الجريدة الرسمية لتوفر القرينة القانونية على العلم به وإنمــا هو أقرب إلى القرارات الفردية لأنه يمس المركز القانونى الذاتــى لكل مالك أو حائز لجزء من العقار الذى تنزع ملكيته كما يمــس أيضــا المراكــز القانونية الذاتية لمن ترد أسماؤهم بالكشف المــرافق للقرار من الملاك الحقيقيين الذين يكون لهم بعد الاطلاع علــى الكشف المذكور من إبداء اعتراضاتهم إلى الجهة المختصة الــتى عيــنها القــانون وعلى ذلك فإن علم ذوى الشأن بأثر القرار المذكــور على مراكزهم القانونية لايتحقق بمجرد نشره فى الجريدة الرسمية ، إذ تطلب القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة إلى جانب نشر القرار فى الجريدة الرسمية لصــقه فــى المكــان المعد للإعلانات بالمحافظة وفى مقر العمدة والشــرطة أو فــى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار مما يســتفاد مــنه أن مجــرد نشر قرار المنفعة العامة لايكفى فى نظر المشرع لوصوله إلى علم ذوى الشأن من الملاك والحائزين للعقار الــذى يــرد علــيه القــرار . ومن حيث أنه لما كان ذلك وكانت إجراءات اللصق لم يقم عليها دليل، فإن النشر فى الجريدة الرسمية وحــده لايكــون كافــيا فى إثبات علم المطعون ضده بالقرار محل الطعــن فــى تاريخ سابق على رفع الدعوى ومن جهة أخرى فإن الثابــت أن القــرار المطعــون فيه – فيما تضمنه من نزع ملكية

المـــنقولات المملوكة للمدعى والتى انصب عليها الطعن الماثل- قد نـــزل إلى حد غصب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادى المنعدم الأثر قانونا الأمر الذى يزيح أية حصانة ويفتح الباب للطعن فيه دون التقيد بميعاد " .

(طعن رقم ٨٣١ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٤)

غـــير أن العلم اليقينى بالقرار يغنى عن النشر ، فى بدء سريان ميعاد دعوى إلغاء القرار .

وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

" ومـــن حيث إن نشر القرار المقرر المنفعة العامة فى الجريدة الرســـمية ولصقه فى المحل المعد لذلك للإعلانات بالمحافظة وفى مقر الشرطة والمحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار على نحو مـــا توجب المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إلـــيه إجـــراءات تالـــية على صدور القرار لايرتد بأثرها إلى ذات القـــرار أو تـــنال من صحته ، وهى جميعا محض إجراءات لاحقه لاتعدو أن تكون تسجيلا لما تم فعلا - غايتها أساسا وصول القرار إلى علم ذوى الشأن بمراعاة أن قرار تقدير المنفعة العامة لمشروع معين بما يصاحبه ويترتب عليه من نزع الملكية ، ليس فى طبيعته قـــرارا تنظيميا عاما بحيث يتعين نشره فى الجريدة الرسمية ويكفى فيه هذا النشر وإنما هو أقرب إلى القرارات الفردية إذ يمس المركز

القـــانونى لكل مالك لجزء من العقار الذى تنزع ملكيته ومن ثم كفل القانون من إجراءات النشر والإعلان ما يؤمن بقدر الإمكان وصول القرار إلى علم أصحاب الشأن. فإذا كان من المقطوع به أن أصحاب الشـــأن **جمـــيعا علموا بالقرار علما يقينيا** وطعنوا عليه فى الميعاد عن بينة بكامل نصوصه وديباجته فإن نعيهم ببطلان القرار بمقولة إغفال إجراءات النشر والإعلان المتطلبة فى صدده- وعلى افتراض ذلك- نعى فى غير طائل متعين الرفض " .

(طعن رقم ٥٧١ لسنة ١٨ ق جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)

٤٧ـ هل يجوز لمالك الأرض المنزوعة ملكيتها تقديم بديل لها؟

إذا قدم مالك العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة بديلا له، فإن ذلـــك لايترتب عليه بذاته حلول العقار المقدم منه محل العقار الذى نزعـــت ملكيته ، وإنما يخضع ذلك لمطلق تقدير جهة الإدارة طالما أنه لم يقم دليل على أنها أساءت استعمال السلطة .

وهـــذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ٥/٢/١٩٥٥[١].

٤٨ـ (ب) ـ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة واتخاذ إجراءات اللصق :

ينشـــر القـــرار المقـــرر للمنفعة العامة مع صورة من المذكرة المشار إليها فى المادة (٢) من القانون فى الجريدة الرسمية ويلصق

---

(١) مشار إليه سعد محمد خليل ص ٩٠ .

فى المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية وفـــى مقـــر العمدة أو الشرطة أو فى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار (م٣) .

وتترتـــب آثار قرار رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مفـــاد مـــا استلزمه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكـــية العقـــارات للمنفعة العامة أو التحسين المعدل بق ١٣ لسنة ١٩٦٢–من إجراءات– يدل– وعلىماجرىبه قضاء هذه المحكمة– علـــى أن قرار رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة تترتب عليه آثاره من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ... الخ " .

(طعن رقم ٣٢١٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٢/١٤)

٤٩ـ (ح) ـ دخـول مـندوب الجهـة القائمة بإجراءات نزع الملكية الأراضى التى تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة :

يكـــون لمـــندوب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية، بمجرد النشر المنصوص عليه فى المادة الثالثة من القانون الحق فى دخول الأراضى التى تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة بحسب التخطيط الإجمالى للمشروع ، وذلك بالنسبة للمشروعات الطولية لإجراءات

العمليات الفنية والمساحية ، ووضع علامات التحديد ، والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار .

وبالنسبة للمباني والمشروعات الموقعية ، فيخطر ذوو الشأن بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول قبل دخول العقار (م٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" يستلزم القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ أن يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص ينشر في الجريدة الرسمية، وبمجرد حصول النشر يكون لمندوبي الجهة القائمة بنزع الملكية دخول العقارات لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار على أن يكون دخول العقارات بعد إخطار ذوي الشأن ، ثم تقوم الجهة نازعة الملكية بعد ذلك بإجراءات حصر العقارات وعرض البيانات وتقدير التعويض المستحق لأصحاب الشأن ، فإذا وافقوا عليه وقعوا على نماذج خاصة تنتقل بمقتضاها الملكية أما إذا عارضوا أو تعذر الحصول على توقيعاتهم فيصدر بنزع الملكية قرار من الوزير المختص وتودع النماذج أو القرار الوزاري في مكتب الشهر العقاري ، وإذا لم يتم الإيداع خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية سقط مفعول هذا القرار ، ومؤدى ذلك أن قرار الوزير المختص بتقرير المنفعة العامة لاتترتب عليه آثاره

القانونـــية إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فإذا صدر ونشر فـــى الجـــريدة الرسمية ومضت مدة سنتين من تاريخ نشره لم يتم خلالهـــا إيـــداع الـــنماذج الموقـــع عليها من ذوى الشأن أو القرار الوزارى بنزع الملكية فى مكتب الشهر العقارى سقط مفعوله " .

(طعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣)

٥٠- (د) حصـــر العقـــارات المطلـــوب نـــزع ملكيتها وعرض البيانات الخاصة بها :

يكـــون حصـــر وتحديد العقارات والمنشآت التى تقرر لزومها للمـــنفعة العامـــة بواســـطة لجـــنة مؤلفة من مندوب الجهة القائمة بإجـــراءات نـــزع الملكـــية ومـــن أحد رجال الإدارة المحلية ومن الصراف.

ويسبق عملية الحصر المذكورة إعلان بالموعد الذى يعين للقيام بهـــا يلصـــق فى المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلـــية وفى مقر العمدة . كما يخطر ذوو الشأن بالموعد المذكور بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وعلى جميع المـــلاك وأصحاب الحقوق الحضور أمام اللجنة المذكورة فى موقع المشروع للإرشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم .

وتحـــرر اللجنة محضرا تبين فيه هذه الممتلكات وأسماء الملاك وأصـــحاب الحقـــوق ومحال إقامتهم من واقع الإرشاد فى مواقعها

ويكـــون التحقق من صحة البيانات المذكورة بمراجعتها على دفتر المكلفات والمراجع الأخرى .

ويوقع أعضاء اللجنة المذكورة وجميع الحاضرين على كشوف الحصـــر إقرارا منهم بصحة البيانات الواردة بها ، وإذا امتنع أحد ذوى الشـــأن عـــن التوقيع أثبت ذلك فى المحضر مع بيان أسباب امتناعه (م٥) .

٥١ـ (هـ) نقل ملكية العقار المنزوعة ملكيته :

تعـــد الجهـــة القائمـــة بإجـــراءات نزع الملكية بعد إيداع مبلغ التعويض المنصوص عليه فى المادة السادسة من القانون كشوفا من واقـــع عملية الحصر والتحديد المنصوص عليها فى المادة (٥) من هذا القانون تبين فيها العقارات والمنشآت التى تم حصرها ومساحتها وموقعهـــا وأســـماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم والتعويضـــات الـــتى قدرتهـــا اللجـــنة المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون وتعرض هذه الكشوف مرفقا بها خرائط تبين موقع هذه الممتلكات فى المقر الرئيسى لهذه الجهة وفى مقر مديرية المساحة أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الواقع فى دائرتها العقـــار . وفى مقر مديرية المساحة أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظـــة الواقـــع فى دائرتها العقار ، وفى مقر العمدة وفى مقر الوحدة المحلية لمدة شهر. ويخطر الملاك وذوو الشأن والجهة طالبة

نـــزع الملكـــية بهـــذا العرض بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصـــول. وســـبق هـــذا العـــرض بمدة أسبوع إعلان فى الوقائع المصـــرية- ملحـــق الجـــريدة الرسمية - وفى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشار ، يشمل بيان المشروع والمواعيد المحددة لعرض الكشوف والخرائط فى الأماكن المذكورة .

ويخطـــر المـــلاك وأصحاب الحقوق بوجوب الإخلاء فى مدة أقصـــاها خمسة أشهر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول (م٧) ولذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال ثلاثين يوما مـــن تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها فى المادة السابقة حق الاعتراض على البيانات الواردة بهذه الكشوف .

ويقـــدم الاعتراض إلى المقر الرئيسى للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أوإلى المديرية أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الكائـــن فـــى دائرتها العقار، وإذا كان الاعتراض متعلقا بحق على العيـــن الـــواردة فى الكشوف المشار إليها وجب أن يرفق به جميع المستندات المؤيدةله ، وتاريخ شهر الحقوق المقدم بشأنها الاعتراض وأرقامهـــا وذلك خلال التسعين يوما التالية لتقديم الاعتراض، وإلا اعتـــبر كأن لم يكن ، وللجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية - عند اللـــزوم - أن تطلب من ذوى الشأن تقديم مستندات أخرى مكملة ، وعليها أن تبين لهم هذه المستندات كتابة ودفعة واحدة ، وتحدد لهم ميعاداً مناسبا لتقديمها .

وفـــى جميع الأحوال يجب أن يشتمل الاعتراض على العنوان الذى يعلن فيه ذو الشأن بما تم فى الاعتراض .

ولـــذوى الشـــأن الحق فى الطعن على القرار الذى يصدر فى الاعـــتراض أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار ويرفع الطعـــن بالطرق المبينة فى قانون المرافعات خلال ستين يوما من تاريخ إعلانهم بالقرار (م٨).

ولكـــل مـــن الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصـــحاب الحقوق خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشـــوف المنصـــوص عليها فى المادة (٧) من القانون الحق فى الطعـــن على تقدير التعويض الوارد بكشوف العرض أمام المحكمة الابتدائـــية الكائـــن فى دائرتها العقارات والمنشآت . ويرفع الطعن وفقـــا للإجـــراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات . وتنعقد الخصومة فى هذا الطعن بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن مـــن الملاك وأصحاب الحقوق فقط ، وينظر هذا الطعن على وجه السرعة (م ٩) .

وتعد البيانات الخاصة بالعقارات والحقوق المدرجة فى الكشوف نهائية إذا لم تقدم عنها معارضات أو طعون خلال المدة المنصوص عليها فى المادتين ٨ ، ٩ من القانون . ولايجوز بعد ذلك المنازعة فـــيها أو الادعاء بشأنها بأى حق من الحقوق قبل الجهة طالبة نزع

الملكية ، ويكون قيام الجهة طالبة نزع الملكية بأداء المبالغ المدرجة في الكشوف إلى الأشخاص المقيدة أسماؤهم فيها مبرئا لذمتها في مواجهة الكافة (م ١٠).

ويوقع أصحاب العقارات والحقوق التى لم تقدم فى شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة ، أما الممتلكات التى يتعذر فيها ذلك لأى سبب كان فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص ، وتودع النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المختص، ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع (م١/١١ من القانون).

وإذا لم تودع النماذج أو القرار الوزارى طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة فى الجريدة الرسمية ، عدا القرار كأن لم يكن بالنسبة للعقارات التىلم تودع النماذج أو القرار الخاص بها (م١٢).

وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون الملغى بأن :

"لما كان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد بين خطوات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة التى تبدأ بصدور قرار بتقرير المنفعة العامة الذى ينشر بالجريدة الرسمية ، وحصر العقارات اللازمة، وتحديد أصحاب الحقوق فيها ، وتقدير التعويضات وتنتهى إما

بموافقة أصحاب الحقوق المذكورة وتوقيعهم على نماذج نقل الملكية، وإمـا بصدور قرار نزع الملكية . ويتم انتقال الملكية فى الحالتين بإيداع تلك النماذج الموقعة من ذوى الشأن أو قرارات نزع الملكية فـى مكتـب الشهر العقارى عملا بالمادة التاسعة من هذا القانون . ونـص فى المادة العاشرة منه على أنه إذا لم يتم هذا الإيداع خلال سـنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة "سقط مفعول هذا القرار بالنسـبة للعقـارات التى لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها " . ويهـدف المشـرع من ذلك إلى حماية المصالح الخاصة بأصحاب الحقـوق فـى تلك العقارات التى تأخر شهر نقل ملكيتها ، ومن ثم فهـو جـزاء نسـبى لايـتعلق بالنظام العام وبالتالي لايطرح على المحكمة إلا بناء على طلب صاحب الشأن فيه " .

(طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٢)

(راجـع أيضا طعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣ منشور ببند ٤٩) .

{ الضمانة الثالثة }

وجوب تعويض المالك المنزوع ملكيته

٥٢- يجب أن يكون التعويض عادلا :

نصت الدساتير السابقة على أن نزع الملكية لايكون إلا مقابل (تعويض عادل) ، ولكن دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ - الحالى- أورد اصطلاح (التعويض) مطلقا غير موصوف اكتفاء بقوله : "مقابل تعويض وفقا للقانون ".

ولكن هذا الخلاف فى الصياغة لايدل على أن المشرع فى الدستور الجديد، قد أراد العدول عن التقليد المستقر قبله من ضرورة منح من تنزع ملكيته تعويضا كاملا ، لاسيما وأن ضمانات الملكية الخاصة والشرعية وردت فى الدستور الجديد بصورة أوفر منها فى جميع دساتيرنا السابقة. ولهذا فإن مبدأ التعويض (الرمزى) الذى تتبعه بعض الدول ، لايستقيم مع مبادئ الدستور الجديد. ومن ثم فإن تعويض نزع الملكية يجب أن يكون عادلا، أى يشمل ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب [١].

وقد كفل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ عدالة التعويض بميزان منضبط وبصفة خاصة قرر حق المالك فى الطعن القضائى لضمان

---

(١)سليمان الطماوى ص ٥٧٠ ومابعدها-سعد محمد خليل ص٢٠٣ ومابعدها.

تحقق سلامة تقدير التعويض وعدالته [١]. فضلا عن أن المادة ٨٠٥ مدنـــى قــد نصت على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحــوال الــتى يقررها القانون ، وبالطريقة التى يرسمها ، ويكون ذلك فى مقابل **تعويض عادل** .

وقــد قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ١٠٠٩١ لسنة ٦٤ ق جلســة ١٩٩٦/٥/٨ بأنــه : "جعــل لــذوى الشأن من الملاك وأصــحاب الحقوق الحق فى تعويض عادل مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليها إلى حين دفع التعويض المستحق" وهــذا الــتعويض هــو الذى يستحق للملاك وأصحاب الحقوق من تــاريخ الاســتيلاء الفعلى على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية والمنصوص عليه بالمادة ١٤ من القانون .

ومــن ثــم فــإن عدالـــة التعويض تسرى قياسا على ذلك على التعويض المستحق عن نزع الملكية للمنفعة العامة .

٥٣ـ كيفية تقدير التعويض :

١- يتم تقدير التعويض بواسطة لجنة تشكل بكل محافظة بقرار مــن وزيــر الأشغال العامة والموارد المائية من مندوب عن هيئة المســاحة رئيســا، وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة

---

(١) محمد رفعت عبد الوهاب ص ٢٣٩ .

ومديـرية الإسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة بحيـث لاتقـل درجة أى منهم عن الدرجة الأولى ويتم تغيير هذه اللجنة كل سنتين .

ويقـدر التعويض طبقا للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية وتودع الجهة طالبة نزع الملكية مبلغ التعويض المقدر خلال مـدة لاتتجاوز شهرا من تاريخ صدور القرار خزانة الجهة القائمة بإجـراءات نزع الملكية . ويجوز بموافقة الملاك اقتصاء التعويض كله أو بعضه عينا (م٦) .

وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب ما يأتى :

أنه تم تعديل صياغة المادة (٧)من المشروع بحيث يسند تشكيل لجنة تقدير التعويض المنصوص عليها بها إلى وزير الأشغال العامة والمـوارد المائـية بدلا من المحافظ، وأن يكون رئيس هذه اللجنة مندوبا عن هيئة المساحةبدلامن مندوب عن الجهة القائمة بإجراءات نـزع الملكـية ، كمـا يضـم إلى عضويتها مندوب عن مأمورية الضـرائب العقارية ، وأن يكون التعويض عن العقارات المنزوع ملكيتها طبقا للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية وليس عن سعرها وقت تسليمها .

كمـا تضـمن تعديل المادة استحداث الحكم بألا تقل درجة أى عضـو من أعضاء لجنة تقدير التعويض عن الدرجة الأولى ، وأن

يـــتم تغيـــير هؤلاء الأعضاء كل سنتين ، بالإضافة إلى قيام الجهة طالـــبة نـــزع الملكـــية بـــإيداع مبلغ التعويض بخزانتها خلال مدة لاتجاوز شهرا من تاريخ صدور قرار نزع الملكية .

وكذلـــك حذف الحكم الخاص بإرجاء صرف قيمة أنصبة ملاك العقـــارات المـــنزوع ملكيتها إلى أن يتم بيع قطع أراضى الحى أو المـــنطقة جميعها ، واستحقاقهم تعويضا مساويا لقيمة هذه الأنصبة منسوبا إلى التقييم الإجمالى لأراضى الحى مضافا إليه نصف الفرق بيـــن القيمة المذكورة وبين قيمة الأنصبة منسوبة إلى مجموع ثمن بيع قطع الأراضى المتبقية بعد خصم تكاليف تنفيذ المشروع .

وقد هدفت اللجنة من تعديل هذه المادة ما يأتى :

(أ) اســـناد تشـــكيل لجنة تقدير التعويض لوزير الأشغال العامة والمـــوارد المائية نظرا للدور الذى تقوم به الوزارة وهيئة المساحة التابعة لها بالنسبة لإجراءات نزع الملكية مما يجعلها تحت إشرافه، كمـــا أن تشـــكيلها بالصيغة التى أرتأتها يضمن وجود عناصر ذات مستوى عال يوفر العدالة والضمانات اللازمة للمواطنين عند تقدير الثمن العادل لعقاراتهم .

(ب) إلـــزام الجهـــة طالـــبة نزع الملكية بإيداع مبلغ التعويض بخزانـــتها خلال شهر من تاريخ صدور القرار بنزع الملكية، حتى

لاتتراخى هذه الجهة فى إعطاء التعويض لمستحقيه مما يلحق الضرر بهم .

(ج) التيسير على مستحقى التعويض فى عدم إرجاء صرف قيمة أنصبتهم من العقارات المنزوع ملكيتها إلى أن يتم بيع قطع أراضى الحى أو المنطقة بالشروط التى حددها الحكم الذى حذفته اللجنة من عجز المادة ، لصعوبة تطبيق هذا الحكم من الناحية العملية .

٨- إضافة جملة "بعد إيداع مبلغ التعويض المنصوص عليه فى المادة السابقة" إلى صدر المادة (٨) من المشروع ، وعلة هذا أن تقوم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بإيداع مبلغ التعويض قبل إعداد كشوف الحصر ، مما يؤدى إلى توفير الضمانات الكافية لأصحاب العقارات فى الحصول على مقابل الانتفاع، وكذلك استبدال بعض العبارات الواردة فى هذه المادة على النحو الآتى: استبدال عبارة "المنصوص عليها فى المادة (٦) من هذا القانون" بعبارة "سالفة الذكر" ، وعبارة "مقر المديرية أو الإدارة التابعة لها" وعبارة "الوقائع المصرية- ملحق الجريدة الرسمية" بعبارة "ملحق الجريدة الرسمية - الوقائع المصرية " وعبارة "بوجوب الإخلاء" بعبارة "بالإخلاء" وذلك لتوضيح الأحكام الواردة بهذه المادة بغية تحقيق المعنى المقصود منها " .

وينظم تقدير قيمة العقارات المنزوع ملكيتها قرار وزير الأشغال رقم ١٠٣٩٨ لسنة ١٩٦١ فى شأن الإجراءات التى تتبع لتقدير تعويض نزع الملكية .

والواضح أن التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة مقصور على التعويض عن الضرر المادى دون الضرر الأدبى [١].

وقد عللت ذلك محكمة الاسكندرية الابتدائية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٣٢/١١/٢٤ بأن : اتساع المجال أمام المالك لطلب تعويضات من هذا القبيل مما يثقل كاهل خزائن البلديات وغيرها من المصالح ذات الشأن ويقف حجر عثرة فى سبيل تجميل المدن وإقامة الميادين والمتاحف وغيرها من المنافع العامة مما يتطلبه تقدم العمران [٢].

وهناك بعض القواعد التى يجب مراعاتها عند تقدير التعويض، تخلص فيما يأتى :

(أ) – إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة فى غير مشروعات التنظيم داخل المدن، وجب على اللجنة المختصة بتقدير قيمة التعويض المنصوص عليها بالمادة السادسة من القانون ، مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان فى تقدير التعويض .

---

(١) عبد الحكم فوده نزع الملكية للمنفعة العامة ١٩٩٢ ص ١٦١ .

(٢) منشور بمؤلف سعد محمد خليل ص ٢١٠ .

وفى هذا قضت محكمة النقض – فى ظل القانون الملغى - بأن:

١- " يقدر ثمن العقار فى حالة نزع الملكية دون مراعاة زيادة القيمة الناشئة أو التى يمكن أن تنشأ من نزع الملكية ، أما إذا كان نزع الملكية قاصرا على جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعه وقيمة الجزء الباقى منه للمالك على أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة فيجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان على ألا يزيد المبلغ الواجب إسقاطه أو إضافته فى أى حال على نصف القيمة التى يستحقها المالك ، وعملا بالمادتين ١٣، ١٤ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١، ويستوى فى ذلك – على ما جرى به قضاء محكمة النقض- أن تكون الحكومة قد اتبعت الإجراءات القانونية فى نزع الملكية أم لم تتبعها ذلك أن المادتين ١٣، ١٤ سالفتى الذكر إنما تقرران حكما عاما فى تقدير التعويض " .

(طعن رقم ٤٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٠/٢٥)

(ذات المبدأ طعن رقم ١٢٣ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٨/٥/٢٢ – طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢ – طعن رقم ٦٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٣/٢٣- طعن رقم ٥٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١٠/١٨)

٢- " مؤدى نص المادتين ١٣، ١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣١، أنه يجـب مـراعاة مـا يكون قد طرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة ، بخصمه أو إضافته إلى ثمن الجزء المستولى عليه بحيث لايزيد المبلغ الواجب خصمه أو إضافته عن نصف القيمة التى يستحقها المالك، فإذا تبين أن تقديـر ثمن الجزء المستولى عليه لم يراع فيه ما طرأ من نقص أو زيـادة على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته إعمالا لحكم المادة ١٤ المشـار إليها ، فإنه يتعين على المحكمة أن تستكمل تحقيق هذا العنصر بالطريق الذى رسمه القانون : .

(طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/١٣)

٣- " مفـاد نص المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشـأن نـزع الملكـية للمنفعة العامة أنه يجب عند تقدير التعويض مـراعاة مـا يكون قد طرأ على قيمة الجزء الذى لم ينتزع ملكيته بسـبب أعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة بخصمه أو إضافته إلى ثمن الجزء المستولى عليه بحيث لايزيد المبلغ الواجب خصمه أو إضافته عن نصف القيمة التى يستحقها المالك سواء فى ذلك أن تكون الإجراءات القانونية فى نزع الملكية قد اتبعت أم لا . ومؤدى مـا سـلف أن مقابل التحسين يحصل فقط عن طريق خصمه مما

يستحق لذوى الشأن من الثمن المقدر عن الجزء المستولى عليه والمنزوعة ملكيته للمنفعة العامة دون أن يكون لذلك أثر عند تقدير مقابل الانتفاع ".

(طعن رقم ٩١٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣٠)

(ب)- إذا كانت قيمة العقار الذى تقرر نزع ملكيته لأعمال التنظيم فى المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذى منفعة عامة فلا تحسب هذه الزيادة فى تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدأ التنفيذ فى المشروع السابق (م١٨).

وقد ورد هذا الحكم فى المادة (٢٠) من القانون الملغى ، وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن ذلك " وهناك عقارات يطرأ عليها تحسين كبير وتزيد قيمتها نتيجة تنفيذ مشروع عام لايقع بجوارها وهى بطبيعة الحال لن تخضع لأحكام المادتين المذكورتين غير أنه رؤى أن من العدالة فى حالة أخذ العقارات للمنفعة العامة لمشروع لاحق ينشأ بجوارها أن يكون تقدير قيمتها بدون مراعاة الزيادة التى طرأت أو يمكن أن تطرأ على قيمتها نتيجة تنفيذ تلك المشروعات السابقة إذا لم يكن قد مضى على تنفيذها خمس سنوات فإذا انقضت هذه المدة وجب تقدير قيمتها الفعلية التى تساويها وقت أخذها " .

وخصم مقابل التحسين المشار إليه من قيمة التعويض المستحق للمالك المنزوع ملكيته يقتصر فقط على حالات نزع الملكية لأغراض مشروعات التنظيم فى المدن دون غيرها من المشروعات الأخرى ذات النفع العام .

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

"النص فى المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ على أنه " إذا كانت قيمة العقار الذى تقرر نزع ملكيته جميعه لأعمال التنظيم فى المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذى منفعة عامة فلا تحسب هذه الزيادة فى تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ فى المشروع السابق " يدل على أن خصم مقابل التحسين المشار إليه من قيمة التعويض المستحق للمالك المنزوع ملكيته يقتصر فقط على حالات نزع ملكية العقارات لأغراض مشروعات التنظيم فى المدن دون غيرها من المشروعات الأخرى ذات النفع العام ".

(طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٨)

ولاينطبق الحكم السابق أيضا على القيود الواردة بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" القيود الواردة بالقانون ٨٤ لسنة ١٩٦٨ على الأرض على جانبى الطريق للمسافة التى حددها المقصود بها تحقيق مصلحة عامة، اتسام هذا الحظر بالمشروعية لايشكل غصبا أثره . التعويض المستحق لأصحاب الأراضى التى أخذت منها أتربة لتحسين الطريق ووقايته مصدره القانون . مؤدى ذلك حق الطاعن فى المطالبة بالتعويض طبقا للقواعد العامة دون أحكام قانون نزع الملكية، فمخالفة الحكم المطعون فيه ذلك خطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٦) [(١)]

(ج)- يلزم ملاك العقارات التى يطرأعليها تحسين بسبب أعمال المنفعة فى مشروعات التنظيم بالمدن دون أخذ جزء منها بدفع مقابل هذا التحسين بحيث لايجاوز ذلك نصف التكاليف الفعلية لإنشاء أو توسيع الشارع أو الميدان الذى نتج عن هذا التحسين (م١/١٩) .

ويسرى هذا الحكم إذا كان نزع الملكية لمشروعات التنظيم فى المدن مقصورا على جزء من العقار ورأت السلطة القائمة على أعمال التنظيم أن احتفاظ المالك بالجزء الباقى من العقار لايتعارض مع الغاية من المشروع المراد تنفيذه (م٢/١٩) .

---

(١) منشور بمؤلف المستشار مصطفى هرجه ص ١٦٨.

وتنظيم اللائحة التنفيذية للقانون الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التحسين وتكاليف المشروع (م ٣/١٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"الـــنص فى المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ على أنـــه " إذا كانت قيمة العقار الذى تقرر نزع ملكيته جميعه لأعمال التنظـــيم فـــى المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذى منفعة عامة فلا تحسب هذه الزيادة فى تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ فى المشروع السابق" يدل علـــى أن خصـــم مقـــابل التحسين المشار إليه من قيمة التعويض المستحق للمالك المنزوع ملكيته يقتصر فقط على حالات نزع ملكية العقـــارات لأغراض مشروعات التنظيم فى المدن دون غيرها من المشروعات الأخرى ذات النفع العام ".

(طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٨)[1]

---

(١) **وقضت محكمة النقض ـ بصدد القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ـ بأن :**

"تـــنص المادة الحادية عشرة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ على أن للمالك خلال ستين يوما من تاريخ إعلانه بالتقدير النهائى لقيمة العقار أن يخـــتار إحـــدى الطرق المبينة فيها لأداء مقابل التحسين ، وتنص المادة الثانية عشرة على أنه " إذا لم يختر المالك إحدى طرق الأداء المبينة فى المادة السابقة يكون مقابل التحسين مستحق الأداءفىالأحوال وبالشروط الآتية"، ثم عددت المادة المذكورة أحوالا من بينها حالة التصرف الناقلة لملكية العقار أو جزء منهجاء فيها أنه فى حالة زيادة الثمن على التقدير الـــنهائى لقيمة العقار بعد التحسين يكون مقابل التحسين عبارة عن =

(د) تشـــرى العقـــارات اللازم نزع ملكية جزء منها بأكملها إذا كان الجزء الباقى منها يتعذر الانتفاع به وذلك بناء على طلب يقدمه ذوو الشأن خلال المدة المنصوص عليها فى المادة (٩) من القانون وإلا سقط حقهم فى ذلك (م ٢١) .

(هــــ) لايدخـــل فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية المبانى أو الغراس أو عقود الإيجار أو غيرها إذا ثبت أنها أجريت بغـــرض الحصـــول على تعويض يزيد على المستحق وذلك دون

= نصـــف الفـــرق بيـــن التقدير النهائى لقيمة العقار قبل التحسين وبين الثمن. ومفاد ما نص عليه فى المادتين المذكورتين أن تطبيق حكم المادة الثانية عشرة على الأحوال الواردة فيها معلق على فوات ميعاد الاختيار المنصـــوص علـــيه فى المادة الحادية عشرة دون أن يختار المالك أداء مقـــابل التحسين بإحدى طرق الأداء المنصوص عليها فيها وإذ كان هذا الميعاد يبدأ من تاريخ إعلان المالك بالتقدير النهائى لقيمة العقار وينقضى بفوات ستين يوما من تاريخ هذا الإعلان، وكانت الطاعنة وإن تحدث فى نعـــيها بـــأن التقدير النهائى لقيمة العقار أعلن لمالكه الأصلى إلا أنها لم تبيـــن مـــتى حصل هذا الإعلان ، وليس فى الأوراق ما يفيد أنها قدمت لمحكمـــة الموضـــوع مـــا يـــدل على حصوله وقد خلت مدونات الحكم المطعون فيه من هذا البيان ، فإنه لايمكن القول بأن ميعاد اختيار المالك لإحدى طرق أداء مقابل التحسين قد انتهى . وبالتالي فإنه لامحل لتطبيق حكم المادة الثانية عشرة من القانون سالف الذكر " .

(طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥)

المساس بحق ذى الشأن فى إزالة هذه التحسينات على نفقته الخاص، بشرط عدم الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه .

ويعد كل عمل أو إجراء من هذا القبيل بعد نشر قرار نزع الملكية فى الجريدة الرسمية أنه قد أجرى للغرض المذكور ولايدخل فى تقدير التعويض .

(و) لاتوقف دعاوى الفسخ ودعاوى الاستحقاق وسائر الدعاوى العينية إجراءات نزع الملكية ولاتمنع نتائجها وينتقل حق الطالبين إلى التعويض (م ٢٣) .

(ز) يصرف نصف قيمة العقارات المنزوع ملكيتها والتى دخلت ضمن مناطق التحسين ويودع النصف الآخر بأمانات الجهة طالبة الملكية إلى حين تقديم ذوى الشأن شهادة من الجهة المختصة تفيد سداد مقابل التحسين عن هذه العقارات (م٢٠) .

(ل) لايخل أحكام هذا القانون بأحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة والباب الثانى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمرانى (م٢٦) .

٥٤ـ عدم استحقاق التعويض للمشترى بعقد عرفى :

التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لايستحق إلا للمالك، والمشترى بعقد عرفى لايعتبر مالكا لأن عقد البيع غير المسجل

لاينقل الملكية إلى المشترى ، ولاينشأ عنـــه سوى حقوق والتزامات شخصية فى جانب كل من المتعاقدين .

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

" المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن عقد البيع العرفى لاتنتقل به ملكية العقار إلى المشترى ولاينشئ سوى التزامات شخصية بين طرفـــيه فيصـــبح المشـــترى مجـــرد دائن شخصى للبائع بالحقوق والالـــتزامات الناشئة عن هذا العقد فلا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد ملكيته التى لم تنتقل إليه بعد ، إذ هى لاتنتقل إلا بتسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه أو التأشير به على هامش صحيفة الدعوى " .

(طعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢)

وبالترتيب على ذلك فإن غير المالك مثل المشترى بعقد عرفى لاتكون له ثمة صفة فى الطعن على تقدير التعويض عن نزع الملكية .

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

"فصـــل اللجنة فى النزاع حول تقدير التعويض يعتبر فصلا فى خصـــومة ومفاد قرارها بتأييد تقدير الجهة نازعة الملكية للتعويض المســـتحق للمطعون عليه عن نزع ملكية عقار التداعى أنها أقرت ضمنا صفته – كمالك– فى اقتضاء التعويض المعترض على تقديره وتكـــون المحكمة الابتدائية قد فصلت فى نزاع عرض عليها ابتداء

ولم تقض فيه لجنة المعارضات وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن ذلك الحكم فإنه يكون قد وافق صحيح القانون " .

(طعن رقم ٦١١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩)

٥٥ـ الطعن فى تقدير التعويض :

يكون لكل من الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها فى المادة (٧) من القانون الحق فى الطعن على تقدير التعويض الوارد بكشوف العرض أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقارات والمنشآت . ويرفع الطعن وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وتنعقد الخصومة فى هذا الطعن بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق فقط ، وينظر هذا الطعن على وجه السرعة (م٩).

وجعل الاختصاص بنظر الطعون فى تقدير التعويض إلى المحكمة الابتدائية حكم مستحدث فى القانون الجديد ، إذ كان القانون الملغى يشترط عرض النزاع سلفا على لجنة الفصل فى المعارضات ، وإلا قضى فى الدعوى أمام المحكمة الابتدائية بعدم قبولها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" بصــدور القــانون رقــم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقــارات للمنفعة العامة والمعمول به اعتبارا من ١٩٩٠/٧/١ قد ألغى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وألغيت تبعا لذلك لجان الفصل فى المعارضات فى تقدير التعويض المستحق لذوى الشأن عن نزع الملكية وأضحى الاختصاص بنظر الطعون فى شأنه منعقدا للمحاكم الابتدائــية الكائــن بدائــرتها العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة وأصــبح الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه وفق ما جرى به نص المادة ١٣من القانون سالف الذكر وإذ كان ذلك وكان القانون الأخير قد أدرك المعارضة فى التعويض محل الدعوى الراهنة قبل الفصل فــيها من اللجنة المشار إليها فى القانون السابق فقد أحيلت بحالتها إلــى المحكمــة المختصة عملا بالمادة ٢٧ من القانون الجديد بما لايجوز التحدى معه تبعا لذلك بأحكام القانون السابق ".

(طعن رقم ١٠٠٩١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨)

ولايحول الطعن فى تقدير التعويض على النحــو الوارد بالمادة (٩) مــن القــانون دون حصول ذوى الشأن من الجهة طالبة نزع الملكــية علــى المبالغ المقدرة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٦) من هذا القانون ، كما لايحول استئنافهم الأحكام الصادرة فى هذه الطعون من المحكمة الابتدائية دون حصولهم من تلك الجهة

علـــى التعويضات المقضى بها (ابتدائيا) وإذا تعذر الدفع لأى سبب كان، ظلت المبالغ مودعة بأمانات هذه الجهة مع إخطار ذوى الشأن بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

ويكـــون دفـــع التعويض لذوى الشأن أو إيداعه بأمانات الجهة القائمـــة بإجراءات نزع الملكية أو إخطار ذوى الشأن بتعذر الدفع، مـــبرئا لذمـــة الجهة طالبة نزع الملكية من قيمة التعويض عن عدم الانتفاع المنصوص عليه فى المادة (١٤) من هذا القانون (م١٣).

٥٦ـ انعقاد الخصومة فى الطعن على تقدير التعويض بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن :

تنص المادة التاسعةمن القانون على أن : " لكل من الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال أربعة أشـــهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها فى المـــادة (٧) من هذا القانون الحق فى الطعن على تقدير التعويض الـــوارد بكشوف العرض أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقـــارات والمنشـــآت، ويرفع الطعن وفقا للإجراءات المنصوص علـــيها فـــى قانون المرافعات وتنعقد الخصومة فى هذا الطعن بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق فقط ، وينظر هذا الطعن على وجه السرعة " .

ومفاد هذا النص أن خصومة الطعن فى التعويض تقوم مباشرة بيـن الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن دون تدخل إدارة نزع الملكية وهذا على خلاف الحال فى ظل القانون الملغى إذ كان يجب اختصـام إدارة نزع الملكية بهيئة المساحة عند المطالبة بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، باعتبارها الجهة التى ألزم القانون الجهـة المسـتفيدة مـن نزع الملكية بسداد التعويض إليها لتتولى بدورهـا سـداده إلـى مستحقيه فهى بهذه المثابة تنوب عن الجهة المستفيدة نيابة قانونيـة أسبغها عليها قانـون نزع الملكية الملغى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"استقر قضاء محكمة النقض فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسـنة ١٩٥٤ بشـأن نـزع ملكـية العقارات للمنفعة العامة والتحسـين على وجوب اختصام إدارة نزع الملكية بهيئة المساحة عـند المطالبة بالتعويض عن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة ليس باعتـبارها الجهـة المستفيدة من نزع الملكية وبالتالي تكون مدينة بالتعويض وحدها أو بالتضامن مع الجهة المستفيدة وإنما باعتبارها الجهـة الـتى ألزم القانون الجهة المستفيدة من نزع الملكية بسداد التعويض إليها لتتولى بدورها سداده إلى مستحقيه فهى بهذه المثابة تـنوب عـن الجهة المستفيدة نيابة قانونية أسبغها عليها قانون نزع

الملكية سالف البيان ومن ثم تكون الجهة المستفيدة من نزع الملكية ماثلة فى دعوى التعويض فى شخص إدارة نزع الملكية التى تمثلها فإذا جاء القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ – بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ونص فى مادته التاسعة على أن تنعقد الخصومة فى الطعـــن فـــى تقدير التعويض الذى أصبح من اختصاص المحكمة الابتدائـــية بيـــن الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصـــحاب الحقـــوق والمعمول به اعتبارا من ١٩٩٠/٧/١ فقد دل على إرادة المشرع أن تقوم الخصومة مباشرة بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن دون تدخل إدارةنزع الملكية وأن يحل الأصيل فى الخصومة التى كان ماثلا فيهاعن طريق النائب محل هذا الآخر. ولما كان هذا القانون قد أدرك النزاع الماثل أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة وقبل صدور الحكم فيه بجلسة ١٩٩١/٢/٢١ فإن الدعـــوى وقـــد رفعـــت علـــى الجهة المستفيدة طالبة نزع الملكية (محافظـــة القاهـــرة) تكـــون قد استقامت بحلول الجهة الأصيلة فى الـــنزاع محل الجهة التى كانت تنوب عنها بمقتضى القانون السابق ويكون الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المســـتأنف وعـــدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لعدم اختصاص إدارة نزع الملكية قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٢١٩٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٢ - لم ينشر بعد)

٥٧ـ تعويض صاحب الشأن عن عدم الانتفاع :

يكــون لصـــاحب الشأن الحق فى التعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقــار مـــن تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية فى حالة التأخر فى دفع هذا التعويض .

وقد قضت محكمة النقض – فى ظل القانون الملغى – بأن :

" المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المادة ١٦ مـــن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤– تنص فى فقرتها الرابعة علـــى أن "ويكون لصاحب الشأن فى العقارات الحق فى تعويض مقـــابل عـــدم الانـــتفاع بهـــا من تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع الـــتعويض المستحق عن نـــزع الملكية ...." وإذ كان الثابت فـــى الأوراق – وحصـــله الحكم المطعون فيه – أن دارى العرض المطالب بمقابل عدم الانتفاع بهما تم الاستيلاء عليهما بطريق التنفيذ المباشر بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٨ وأن المطعون ضدهم الأربعة الأوائل اقتضوا التعويض المستحق عن نزع ملكيتهم فى عام ١٩٧٦. فإن حقهم فـــى مقابل عدم الانتفاع بهما يقتصر على المدة من ١٩٦٥/٤/٢٨ حتى عام ١٩٧٦، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى لهـــم بذلـــك المقـــابل حتى عام ١٩٧٩ تاريخ إيداع نماذج الملكية بمصلحة الشهر العقارى ، فإنه يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٥)

الاستيـــلاء المـؤقت على العقـــارات

٥٨- المقصود بالاستيلاء المؤقت :

يقصد بالاستيلاء المؤقت وضع الإدارة يدها- جبرا على المالك- على عقار مملوك له لمدة من الزمن مع احتفاظه بملكية العقار وذلك لقاء تعويض عادل عن فترة الاستيلاء عليه .

فالاستيلاء المؤقت يدل- من واقع اسمه- على أنه إجراء مؤقت غير مؤبد . والقصد منه أن يتيسر للمصالح القيام بتنفيذ المشروعات فــورا فــتحقق الــثمرات المقصودة منها دون أن يلحق الملاك أى ضــرر، لأن القانون يرتب لهم تعويضا مقابل عدم الانتفاع بها من تــاريخ الاســتيلاء علــيها لحين صرف التعويضات المستحقة عن الملكــية. ويترتــب علــى ذلك إزالة الصعوبات التى كانت تعانيها المصــالح فى عدم القيام بتشغيل المشروعات فى المواعيد المقررة لهــا وفى حدود السنة المالية المدرج بميزانيتها الاعتماد المخصص للمشروع، الأمر الذى كان يترتب عليه فى كثير من الحالات تحميل الخــزانة تكاليف إضافية كما كان يترتب عليه عدم إمكان استخدام المبالغ المدرجة فى الميزانية المعتمدة[1].

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (الملغى) .

وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

" ..... وعن ذلك أبانت المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه " اشتمل الباب الرابع على مبادئ جديدة تنظم الاستيلاء على العقارات فأجاز أخذها بطريق التنفيذ المباشر بقرار وزارى ينشر فى الجريدة الرسمية ورتب لمالكيها تعويضا مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء عليها لحين صرف التعويضات المستحقة عن الملكية وتعين المصلحة المختصة خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض ويعلن صاحب الشأن بذلك (مادة ١٦) وبذلك يتيسر للمصالح القيام بتنفيذ المشروعات فورا فتحقق الثمرات المقصودة منها دون أن يلحق الملاك أى ضرر وسيترتب على هذا النص إزالة الصعوبات التى كانت تعانيها المصالح فى عدم القيام بتشغيل المشروعات فى المواعيد المقررة لها وفى حدود السنة المالية المدرج بميزانيتها الاعتماد المخصص للمشروع ... ".

(طعن رقم ٥٧١ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)

٥٩ـ الاستيلاء المؤقت مشروط بتحقيق المنفعة العامة وبتعويض الأفراد تعويضا عادلا :

الاستيلاء على العقارات – كنزع ملكيتها– مشروط بتحقيق المنفعة العامة ، وبتعويض الأفراد تعويضا عادلا عما يتحملونه من خسارة بسببه . وبالرجوع إلى التشريعات الحديثة ومنها القانون

رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ – الحالى– نجد أن المشرع قد أجاز الالتجاء إلـــى الاســـتيلاء المؤقت فى حالتين هما : الاستيلاء على العقارات تمهيدا لنزع ملكيتها والاستيلاء المؤقت على العقارات .

ونعرض لهاتين الحالتين فيما يلى .

(الحالة الأولى من حالتى الاستيلاء المؤقت)
الاستيلاء على العقارات تمهيدا لنزع ملكيتها

٦٠- حكم هذا الاستيلاء :

يجوز للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر علـى العقـارات الـتى تقرر لزومها للمنفعة العامة . وذلك بقرار يصـدر من رئيس الجمهورية أو من يفوضه . وينشر فى الجريدة الرسمية (م ١/١٤).

وكـان قـرار الاسـتيلاء فى هذه الحالة، يصدر عن "الوزير المخـتص" وفقـا للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ولكن القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ قد جعل ذلك من اختصاص رئيس الجمهورية ، فقـد نصـت المادة الثانية منه على أنه "فيما عدا الأحوال الطارئة والمسـتعجلة التى تقتضى الاستيلاء على العقارات اللازمة لإجراء أعمـال الترمـيم والوقايـة وغيرها يكون الاستيلاء المؤقت على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية، ويجـب أن ينشر القرار الجمهورى الصادر بالاستيلاء فى الجريدة الرسـمية ، وأن يشمل بيانا إجماليا بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة " .

وواضح أن الاستيلاء فى هذه الحالة لايمكن نعته بالتوقيت، لأنه استيلاء دائم إذ سيتم تمهيدا لنزع الملكية . ولذلك أحاطه المشرع ببعض الضمانات [١] كما يتضح فيما بعد .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٢ فى الطعن رقم ٥٧١ لسنة ١٨ ق بأن :

" ... والبادى من ذلك أن الصورة الأولى من صور الاستيلاء المؤقت على العقارات هى المنصوص عليها بالمادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ والتى رددتها المادة ١٤من لائحته التنفيذية، وفيما يستولى بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة دون انتظار المواعيد التى حددها القانون لإجراءات نقل الملكية للمنفعة العامة ، مع تعويض أربابها مقابل حرمانهم من الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى إلى حين صرف التعويضات المستحقة عن الملكية ، وهذا الاستيلاء المؤقت الذى كشفت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون عن دواعيه ومبرراته هو بحسبان تكييفه الصحيح وصريح وصف المشرع له استيلاء مؤقت يتحدد مجاله الزمنى بالمدة التى عينت له أو بإتمام إجراءات نقل الملكية للمنفعة العامة – أى الأجلين أقرب – .... إلخ " .

---

(١) سليمان الطماوى ص ٥٧٤ وما بعدها .

وقرار رئيس الجمهورية أو من يفوضه الصادر بالاستيلاء هو قرار إدارى فردى ويجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى، بالتفصيل الذى ذكرناه فى الطعن على قرار تقرير المنفعة العامة المنصوص عليه فى المادة الثانية من القانون .

٦١- آثار الاستيلاء المؤقت :

١- يبلغ قرار الاستيلاء المؤقت لذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول يعطون بموجبه مهلة لاتقل عن أسبوعين لإخلاء العقار (م١٤/٢) . ومفاد ذلك أنه يترتب على هذا الإبلاغ وجوب إخلاء العقار من شاغليه .

٢- يترتب على نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة (م ١٤/٣) ومعنى ذلك أن هذه العقارات ستنتقل ملكيتها من الملكية الخاصة للأفراد إلى الملكية العامة للدولة، فلا يجوز تملكها بالتقادم ، وتسرى عليها الحماية التى تسبغها القوانين على الأموال العامة [1].

٣- عدم إزالة المنشآت أو المبانى إلا بعد انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات تقديرا نهائيا (م١٤/٥) . لأن ذلك يتعلق بالتعويض النهائى المستحق للملاك .

(١) سعد محمد خليل ص ٢٩٧ .

٤- تعويض الملاك عن عدم الانتفاع بالعقار . (م١٤/٣). وهذا ما سنعرض له تفصيلا فى البند التالى .

٦٢ـ تعويض الملاك وأصحاب الحقوق عن عدم الانتفاع بالعقارات :

يكون لذوى الشأن (أى الملاك وأصحاب الحقوق) [1] الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية (م ١٤/٣).

ويتم تقدير التعويض عن عدم الانتفاع بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٦) من هذا القانون وهى اللجنة المختصة بتقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة خلال شهر من تاريخ الاستيلاء وتقوم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بإعلان ذى الشأن بذلك، وله خلال ثلاثين يومامن تاريخ إعلانه بقيمة التعويض حق الطعن على هذا التقدير على النحو المبين بالمادة (٩) الخاصة بالطعن على تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة (م١٤/٤) .

وواضح أن القانون لم يغفل حق المالك الذى يحرم من الانتفاع بملكه، ولذلك أكد النص أحقية المالك فى التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليه حتى وقت دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية للمنفعة العامة .

---

(١) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عن مشروع القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المقـــرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المادة ١٦ مـــن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ – تنص فى فقرتها الرابعة علـــى أن " ويكون لصاحب الشأن فى العقارات الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بهامن تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المســـتحق عـــن نزع الملكية ...." ، وإذ كان الثابت فى الأوراق- وحصـــله الحكم المطعون فيه – أن دارى العرض المطالب بمقابل عدم الانتفاع بهما تم الاستيلاء عليما بطريق التنفيذ المباشر بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٨ وأن المطعون ضدهم الأربعة الأوائل اقتضوا التعويض المستحق عن نزع ملكيتهم فى عام ١٩٧٦ فإن حقهم فى مقابل عدم الانتفاع بهما يقتصر على المدة من ١٩٦٥/٤/٢٨ حتى عام ١٩٧٦، وإذ خـــالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى لهم بذلك المقابل حتى عام ١٩٧٩ تاريخ إيداع نماذج الملكية بمصلحة الشهر العقارى، فإنه يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٥)

والـــتعويض الـــذى يقضى به للمالك هو التعويض العادل الذى يشـــمل كل ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب- كالشأن فى التعويض عن نزع الملكية عن المنفعة العامة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"غايــة المشرع عندما أجاز فى المادة الرابعة عشر من القانون رقــم ١٠ لســـنة ١٩٩٠ والــذى أحال إلى العمل بأحكامه بالنسبة للمعارضـــات فى تقدير التعويض عن العقارات التى نزعت ملكيتها للمـــنفعة العامة والتى لم يفصل فيها حتى تاريخ العمل به الاستيلاء بطـــريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزوم نزع ملكيتها للمنفعة العامة قبل صدور القرار بذلك من جهة الاختصاص التيسير على المصالح العامة للقيام بتنفيذ المشروعات العامة فتحقق الثمرات المـــرجوة منها وإزالة العوائق والصعوبات التى كانت تعانيها تلك المصـــالح من عدم تشغليها فى المواعيد المقررة لها فقد جعل لذوى الشـــأن من الملاك وأصحاب الحقوق الحق فى تعويض **عادل مقابل** عـــدم الانـــتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليها إلى حين دفع الـــتعويض المســـتحق تلزم به الجهة طالبة نزع الملكية بعد تقديره بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة السادسة منه بحسبان أنها الجهـــة المســـتفيدة ومن ثم تلزم بهذا التعويض لهم دون الجهة التى تتولى اتخاذ إجراءات نزع الملكية (الهيئة المصرية العامة للمساحة) ومن ثم فقد جعل الخصومة فى شأن الطعن فى تقدير التعويض أمام المحكمـــة الابتدائـــية المختصة مقصورا عليها ولايخول الطعن أو اســـتئناف الحكم الصادر فيه دون حصولهم منها على التعويضات

المقضـــى بهــا ابتدائيا ما لم تكن قد أدتها إليهم أو أودعتها بأمانات الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية إذ يعتبر ذلك مبرئا لذمتها من قــيمة الــتعويض عن عدم الانتفاع المنصوص عليه بالمادة الرابعة عشر من القانون " .

(طعن رقم ١٠٠٩١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨)

(الحالة الثانية من حالتى الاستيلاء المؤقت)
الاستيلاء على العقارات
فى حالة الضرورة أو الاستعجال

٦٣- المقصود بحالة الضرورة أو الاستعجال :

تنص الفقرة الأولى من المادة (١٥) من القانون على أن للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء ، وسائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة أن يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها .... إلخ " .

فالمادة أجازت إصدارقرارات بالاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها وذلك فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء . ثم أردفت بعبارة "وسائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة"، مما يدل على أن الحالات المذكورة بالمادة قد وردت بها على سبيل التمثيل لا الحصر. فيجوز للجهة الإدارية اعتبار حالات أخرى ضمن الحالات الطارئة (حالات الضرورة) أو المستعجلة فالأمر يخضع لتقديرها .

فالاستيلاء على العقارات وسيلة لايجوز للإدارة اللجوء إليها إلا إذا استنفذت جميع الوسائل العادية المتاحة لها ولم تجد بعد ذلك بدا

مــن الالتجاء إلى تلك الوسيلة لتحقيق الهدف الذى ترمى إليه. وفى هذه تكون أمام ضرورة ملجئة اقتضاها الصالح العام.

وهــذا مــا ذهب إليه قضاء محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا.

فقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نــزع الملكية للمنفعة العامة أن السلطة التى خولها القانون للمحافظ فــى الاســتيلاء المؤقــت علــى العقارات فى الأحوال الطارئة أو المستعجلة هى سلطة استثنائية مقيدة بقيام حالة الضرورة التى تبرر هــذا الاستيلاء، وقد ترك القانون للمحافظ تقدير قيام هذه الحالة ولم يصرح له بتفويض غيره فى إصدار قرارات الاستيلاء المؤقت فى الأحوال التى أجازله فيها هذا الاستيلاء، فلا يجوز لذلك للمحافظ أن ينيب غيره فى إصدار تلك القرارات " .

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤)

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

١- "إن الباعــث الذى حفز محافظة الشرقية بادى الرأى على السعى فى استصدار القرار المطعون فيه هو الحكم الصادر بإخلائها مــن المبــنى المطلوب الاستيلاء عليه وقصدها من ذلك هو تعطيل تنفــيذ هــذا الحكم إلا أنه بعد تمام الصلح بينها وبين المدعى تحول

هـذا القصـد إلى مجرد الرغبة فى التنصل من شروط عقد إيجار رأتها مجحفة بها لما انطوى عليه من مغالاة فى الأجر التى التزمت به وهذا الذى استهدفته محافظة الشرقية أولاً وأخيرا لاجدال فى أنه لـم يكـن قصدا مشروعا للقرار الإدارى بعامة – وهو لايتغيا إلا المصـلحة العامة – ولا لقرار الاستيلاء بخاصة ، وهو لايتخذ إلا لتحقـيق الأغـراض المحـددة المبينة فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المـنظم للاستيلاء المؤقت على العقارات ، وليس من بينها ما قصدت المحافظة إلى إصابته من وراء قرار الاستيلاء ".

(طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٨)

٢- " .... الاسـتيلاء على العقارات والأموال المملوكة للأفراد وسـيلة لايجوز للإدارة اللجوء إليها إلا إذا استنفدت جميع الوسائل العادية المتاحة لها ولم تجد بعد ذلك بدامن الالتجاء إلى تلك الوسيلة لتحقيق الهدف الذىترمى إليه . وفى هذه الحالة تكون أمام ضرورة ملجئة اقتضاها الصالح العام الذى يعلو الصالح الفردى " .

(طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٥)

٦٤ـ لايشترط للاستيلاء المؤقت أن يكون العقار خاليا :

لـم يشترط قانون نزع الملكية للمنفعة العامة للاستيلاء المؤقت علـى العقـار، أن يكـون العقار خاليا أى غير مشغول بالمالك أو المستأجر عند صدور قرار الاستيلاء عليه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الاستيلاء الحاصل وفقا للقانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ الذى حل محل القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ يختلف عن الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى المادة ٢٢ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٧ ذلك أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار – عدا الأرض الزراعية – مشروط بأن يكون خاليا فى حين أن خلو العقار ليس مانعا من الاستيلاء عليه طبقا لأحكام قانون نزع الملكية كما أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار غير محدد بمدة معينة فى حين أن الاستيلاء المؤقت طبقا لقانون نزع الملكية محددة مدته ابتداء بحيث لاتزيد عن سنتين يجوز مدها سنة أخرى . والاختلاف بينهما واضح أيضا فيما رسم المشرع من إجراءات وأحكام خاصة بتقدير مقابل الانتفاع فى كل منهما وفى سكوته فى الاستيلاء الأول عن وضع أى أحكام خاصة بتقدير ثمن للعقار مهما طالت مدة الاستيلاء عليه ووضعه تلك الأحكام بالنسبة للاستيلاء الذى تزيد مدته على ثلاث سنوات فى قانون نزع الملكية ، وهو أظهر ما يكون فى نطاق تطبيق كل من الاستيلائين إذ هو فى الاستيلاء الأول جائز بعد صدور القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ لصالح الهيئات غير الحكومية التى تساهم فى رسالة التعليم بينما لايجوز الاستيلاء

المؤقت المنصوص عليه فى قانون نزع الملكية إلا لاستخدام العقار للمنفعة العامة " .

(طعن رقم ٨٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩) [١]

٦٥- ممن يصدر قرار الاستيلاء المؤقت فى الأحوال الطارئة أو المستعجلة ؟

نصت الفقرة الأولى من المادة ١٥ من القانون على أن يصدر قرار الاستيلاء المؤقت فى الأحوال الطارئة أو المستعجلة بقرار من الوزير المختص .

وكانت المادة ١٧من القانون الملغى تجعل الاختصاص بإصدار قرار الاستيلاء للمدير أو المحافظ بناء على المصلحة المختصة [٢].

---

(١) **وقد قضت محكمة النقض بصدد القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ بأن :**
"إن القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ سالف الذكر قد اشترط لإمكان الاستيلاء على العقارات اللازمة لحاجة وزارة التربية والتعليم أو إحدى الجامعات أو غيرها من معاهد التعليم أو إحدى الهيئات التى تساهم فى رسالة وزارة التربية والتعليم، أن يكون العقار خاليا ، ومفهوم الخلو فى حكم هذا الشرط ألا يكون أحد – مالكا كان أو مستأجرا- شاغلا للعقار عند صدور قرار الاستيلاء عليه ، حتى لايترتب على هذا القرار إخراج شاغله جبرا عنه ، وهو محظور أراد الشارع أن يتقيه " .
(طعن رقم ٤٣٣ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٧٠/١/١٠)

(٢) والمادة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٩٦٠/٢٥٢ جعلت قرار الاستيلاء على العقارات التى تقدرلزومهاللمنفعة العامة بقرارمن رئيس الجمهورية ، بعد أن كان يسرى عليه ما يسرى على الحالة الواردة بالمتن .

وكان مشروع القانون الجديد يأخذ بما ذهب إليه القانون الملغى، ويجعـل إصـدار قرار الاستيلاء من اختصاص (المحافظ) إلا أن اللجنة المشتركة بمجلس الشعب استبدلت عبارة (الوزير المختص) بعبارة "يجوز للمحافظ" ، لأن الوزير هو صاحب الاختصاص الأول فى تنفيذ أحكام هذا القانون ، كما أن الجهة التى تقوم بتنفيذ مثل هذه الأمـور تخضع لإشرافه ، فضلا عن أنه قد يتطلب الأمر الاستيلاء المؤقت على بعض العقارات التى قد تدخل فى نطاق محافظتين مما يتطلب أن يكون القرار فى مثل هذا الحالة للوزير [١].

وقـرار الوزير بالاستيلاء قرار إدارى ويجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى كالشأن فى القرارات الإدارية الأخرى .

وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون الملغى بأن :

"للملكية حرمة ، وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنـه لايجـوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القـانون وبالطـريقة التى يرسمها ومن ثم فإن القرار الصادر من رئـيس مجلـس المدينة بالاستيلاء على العقار ، ولو كان قد صدر بموافقـة المحـافظ شـفويا ، يكون قد صدر من شخص لاسلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده من صـفته الإداريـة ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية

---

(١) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب .

ويغـدو معـه الإسـتيلاء على العقار غصبا واعتداء ماديا تختص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه" .

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤)

٦٦ـ يجب صدور القرار كتابة :

يجب أن يصدر قرار الاستيلاء مكتوبا، فلا يعتد بالقرار الشفهى.

ويجب أن تحدد فيه – كما سنرى– مدة الاستيلاء .

(انظر بند ٦٨) .

٦٧ـ مدة الاستيلاء :

نصت الفقرة الأولى من المادة (١٦) من القانون على أن تحدد مـدة الاستيلاء المؤقت على العقار بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلى أيهما أقرب.

فـإذا كان الغرض المستولى على العقار من أجله ينتهى بسنتين فإن مدة الاستيلاء تكون سنتين وإذا كان ينتهى بثلاث سنوات كانت مـدة الاستيلاء ثلاث سنوات . وإذا كان ينتهى بعد أربع سنوات ، فإن الاستيلاء ينتهى بثلاث سنوات .

فمـدة الاسـتيلاء هنا تنتهى بأقرب الأجلين : انتهاء الغرض المستولى على العقار من أجله أو ثلاث سنوات .

وإذا حـددت الإدارة مدة معينة للاستيلاء ، فلها أن تحدد مدة أو مدد أخرى بشرط ألا يتجاوز المجموع ثلاث سنوات .

وبهـذا التحديد تتحقق مصلحة ملاك العقارات التى تم الاستيلاء علـيها بصـفة مؤقتة، وبذلك تنتهى مدة الاستيلاء المؤقت التى تبدأ من تاريخ الاستيلاء الفعلى على العقارات بانتهاء الغرض الذى من أجلـه تـم الاستيلاء الفعلى على العقارات بإنهاء الغرض الذى من أجلـه تم الاستيلاء والتى قد تقل عن ثلاث سنوات أو بمضى ثلاث سنوات كاملة [1].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

"... وهـذا الاسـتيلاء المؤقت الذى كشفت المذكرة الإيضاحية للقانون عن دواعيه ومبرراته هو بحسبان تكييفه الصحيح وصريح وصـف المشرع له استيلاء مؤقت يتحدد مجاله الزمنى بالمدة التى عينت له أو بإتمام إجراءات نقل الملكية للمنفعة العامة – أى الأجلين أقرب – حيث يوقع أصحاب الحقوق على نماذج نقل الملكية .... الخ " .

(طعن رقم ٥٧١ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)

٦٨ـ وجوب تحديد مدة الاستيلاء كتابة :

يجب تحديد مدة الاستيلاء فى القرار الصادر من الوزير المختص، حـتى يكون بيد صاحب الشأن فى العقار سند يمكن أن يعتمد عليه فـى مطالبة جهة الإدارة بإعادة العقار إليه فى نهاية المدة المحددة

---

(١) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب .

للاستيلاء ، فضلا عن أن القانون أوجب نشر القرار فى الجريدة الرسمية، وهذا النشر لايكون إلا إذا كان القرار متضمنا مدة الاستيلاء مكتوبا .

وفى هذا قضت محكمة النقض – فى ظل القانون الملغى بأن:

(أ)- " ما تنص عليه المادة ١٨ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، من وجوب تحديد مدة الاستيلاء المؤقت على العقارات – سواء كان الاستيلاء بقرار من الوزير المختص أو من المحافظ – بحيث لاتجاوز المدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلى ، يقتضى أن يكون قرار الاستيلاء المؤقت الصادر من المحافظ مكتوبا ومحددا فيه مدة الاستيلاء حتى يكون بيد صاحب الشأن فى العقار سند يمكن أن يعتمد عليه فى مطالبة جهة الإدارة بإعادة العقار إليه فى نهاية المدة المحددة للاستيلاء فى حالة امتناعها عن تنفيذ ما توجبه عليها المادة ١٨ من إعادة العقار فى نهاية المدة المحددة للاستيلاء بالحالة التى كان عليها وقت الاستيلاء، يؤيد هذا النظر أن القانون استوجب فى حالة حصول الاستيلاء المؤقت، بقرار من الوزير المختص، وهو السلطة المختصة أصلا بإصدار قرارات الاستيلاء المؤقت ، أن ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية، وهذا النشر لايكون إلا إذا كان القرار مكتوبا ، ووجوب صدور قرار

المحافظ كتابة لايتنافى مع قيام حالة الضرورة التى تستلزم إصداره لأن اقتضاء تحرير القرار لايؤدى إلى تأخير حصول الاستيلاء".

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤)

(ب)- " للملكية حرمة ، وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها ومن ثم فإن القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالاستيلاء على العقار، ولو كان قد صدر بموافقة المحافظ شفويا ، يكون قد صدر من شخص لاسلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويغدو معه الاستيلاء على العقار غصبا واعتداء ماديا تختص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه " .

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤)

٦٩- مد مدة الاستيلاء :

إذا دعت الضرورة إلى مد مدة ثلاث السنوات المحددة للاستيلاء، وتعذر الاتفاق مع ذوى الشأن على ذلك . فإنه لايجوز لجهة الإدارة مد مدة الاستيلاء، وإنما وجب عليها أن تتخذ قبل مضى المدة السابقة بوقت كاف إجراءات نزع الملكية .

وفى هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الأوصاف التى كان عليها وقت الاستيلاء وطبقاً للأسعار السائدة وقت نزع الملكية.

أمـــا إذا أصـــبح العقـــار نتـــيجة الاستيلاء المؤقت غير صالح الاســـتعمال وجـــب على الجهة المختصة أن تعيد العقار إلى حالته الأولى أو أن تدفع تعويضا عادلا للمالك أوصاحب الحق (م١٦/٢).

فقـــد راعى المشرع مصلحة صاحب العقار وأوجب تقدير قيمة العقار حسب الأوصاف التى كان عليها وقت الاستيلاء لأن الإدارة قـــد تحـــدث بالعين بعض التلفيات فلا يكون صاحب العقار مسئولا عن ذلك إنما يتعين أن يوضع فى الاعتبار العقار كما تسلمته الجهة الإداريـــة وقـــت بدايـــة الاستيلاء . ذلك أن المفروض أن صاحب العقـــار قد تقاضى تعويضا مقابل عدم الانتفاع عن فترة الاستيلاء السابقة على نزع الملكية [١].

٧٠- كيفية تقدير التعويض والطعن فى التقدير :

راجع بنود (٥٢ وما بعدها) .

٧١- إعادة العقار فى نهاية مدة الاستيلاء :

إذا انتهت مدة الاستيلاء المؤقت ، وجب إعادة العقار إلى مالكه بالحالة التى كان عليها وقت الاستيلاء، مع تعويض عن كل تلف أو نقـــص فـــى قيمـــته (م١٦/١) . فإذا كانت الإدارة قد استولت على أتـــربة من الأرض الزراعية فإنها تكون ملزمة قانونا عن قيمة هذه الأتربة وعما نقص من خصوبتها بسبب نزع تلك الأتربة .

---

(١) المستشار مصطفى هرجه ص ٨٣ .

وتكون مسئولية الإدارة عن ذلك على سند من الفقرة الأولى من المادة ١٦ من القانون وليس على أساس المسئولية التقصيرية .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ)- " أجـــازت المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لجهة الإدارة الاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذى مـــنفعة عامـــة علـــى أن تعين المصلحة طالبة الاستيلاء خلال أســـبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض المستحق لذوى الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار المستولى عليه وأوجبت المادة ١٨ على هذه المصلحة إعادة العقار فى نهاية مدة الاستيلاء مع تعويض كل تلــف أو نقـــص في قيمته . فإذا كانت الوزارة الطاعنة قد استولت على عقار المطعون ضده مؤقتا بقصد أخذ الأتربة اللازمة لمشروع ذى مـــنفعة عامة فإنها تكون ملزمة قانونا بتعويض المطعون ضده عـــن قيمة الأتربة المستولى عليها من هذا العقار وعن مقابل عدم الانتفاع بالأرض وعما نقص من خصوبتها بسبب نزع تلك الأتربة مـــنها إذ أن هذا النقص يعتبر تلفا أصاب العقار ونقصا فى قيمته. ويقـــوم الـــتزام الطاعنة بهذا التعويض سواء قامت بتنفيذ المشروع بنفســـها بالطريق المباشر أو بواسطة مقاول عهدت إليه بالتنفيذ وأيا كان مدى إشرافها على هذا المقاول " .

(طعن رقم ٨٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٨)

(ب) – " إذا كانت مسئولية جهة الإدارة (الطاعنة) على أساس المادتين ١٧، ١٨ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ مصدرها هذا القـــانون فـــإن الحكم المطعون فيه لايكون بحاجة إلى الاستناد إلى أحكام المسئولية التقصيرية للقضاء بالتعويض " .

(طعن رقم ٨٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٨/٤/١٩٦٨)

(ثالثا)

(دعوى الاستحقاق أو الاسترداد)

٧٢- تعريف دعوى الاستحقاق (الاسترداد) :

دعوى الاستحقاق أو دعوى الاسترداد هى الدعوى التى يرفعها شخص مطالبا الحائز لشئ سواء كان منقولا أو عقارا برده إليه مستندا إلى أن هذا الشىء مملوك له ، فهى تتأسس من ثم على حق الملكية والغرض منها حمايته .

وهى دعوى عينية . ولذلك يجب تمييز دعوى الاستحقاق (الاسترداد) العينية عن سواها من الدعاوى الشخصية التى قد تؤدى إلى رد شىء معين . فهذه الدعاوى الأخيرة تقوم على حق شخصى أو التزام، التزم بمقتضاه الحائز للشىء بأن يرده إلى الطرف الآخر، فهى إذن دعاوى رد شخصية . كالدعوى التى يرفعها المؤجر على المستأجر برد العين المؤجرة والدعوى الى يرفعها المعير على المستعير برد الشىء المعار والدعوى التى يرفعها المودع على المودع عنده برد الشىء المودع والدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بتسليم الشىء المبيع، فهذه الدعاوى جميعاً تتأسس على التزام ناشىء عن العقد .

ولاتطلـــق دعـــوى الاستحقاق على الدعوى العينية التى يطالب فيها المدعى بحق آخر غير حق الملكية ، كحق انتفاع أوحق ارتفاق، فهـــذه الدعوى الأخيرة هى دعوى الإقرار بحق عينى، وإذا رفعها المـــالك على من يتمسك بحق عينى على ملكه تكون دعوى الإنكار لحـــق عينى ، وهى فى الحالتين ليست بدعوى استحقاق لأن محل الدعوى هو حق عينى آخر غيرحق الملكية (١).

وللتميـــيز بيـــن دعوى الاستحقاق أو الاسترداد العينية وهذه الدعاوى الشخصية أهمية كبيرة تبدو فى مسائل متعددة هى :

١- دعوى الاستحقاق أو الاسترداد العينية يمكن رفعها ضد كل حائـــز للشـــىء، أمـــا دعوى الرد الشخصية فلا يمكن أن توجه إلا للمدين شخصيا . وعند استحالة تنفيذ المدين التزامه يتحول الالتزام إلى تعويض عن التنفيذ .

٢- دعـــوى الاستحقاق أو الاسترداد تفترض إثبات الملكية من جانب المدعى، فى حين أن دعوى الرد الشخصية- وهى تقوم على التزام ناشىء بين المدعى والمدعى عليه - لايكلف المدعى فيها إلا إثـــبات رابطة الالتزام وهو أمر أيسر بكثير من إثبات حق الملكية، إذا أنه لايستطيع سوء إثبات السند المنشىء للالتزام بالرد .

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١٠٠ .

٣- دعوى الاستحقاق أو الاسترداد لايكون محلها إلا شيئا ماديا متميزا بذاته ، فى حين أن دعوى الرد الشخصية يصح أن يكون محلها شيئا من الأشياء المعينة بالنوع فقط ، كما هو الحال فى عارية الاستهلاك [١].

ويجب أيضا عدم الخلط بين دعوى الاستحقاق أو الاسترداد ودعوى البطلان أو الفسخ ، فلكل من هذه الدعاوى طبيعتها الخاصة ، حتى فى تلك الحالات التى يطلب فيها الاسترداد نتيجة لدعوى البطلان أو الفسخ .

وقد يطالب الشخص بإثبات ملكيته للشيء، لا فى دعوى الاستحقاق فحسب ، بل فى أحوال أخرى ، كما إذا أصاب الشيء تلف وعند ذلك يكلف من يطلب التعويض بإثبات ملكيته لهذا الشيء، وكما إذا نزعت ملكية عقار للمنفعة العامة فيكلف من يدعى ملكية هذا العقار ليتقاضى التعويض عنه بإثبات ملكيته له [٢].

كما يجب عدم الخلط بين دعوى الاستحقاق وبين دعوى تعيين الحدود فإذا انصب النزاع على مجرد وضع الحدود الفاصلة بين عقارين متجاورين دون أن يدعى كل من المالكين ملكيته جزءاً معيناً من الأرض فإن الدعوى تنصب على مجرد تعيين الحدود الفاصلة بين هذين العقارين المتجاورين .

---

(١) عبد المنعم البدراوى ص ٢٩٢ ومابعدها – السنهورى ص ٧٤١ هامش (٢) .
(٢) السنهورى ص ٧٤١ هامش (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كانت الدعوى قد رفعت من الحكومة (المطعون ضدها) بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة وأنه بذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع فإن هذه الدعوى تكون دعوى ملكية لا دعوى حيازة " .

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)

٢- " دعـــوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فى أن الأولى تـــرمى إلـــى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخـــرى بطـــريقة مباشـــرة ويتناول البحث فيها حتما أساس الحق المدعى به ومشروعيته ، أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حمايـــة وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أساسه وعن مشروعيته " .

(طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦)

٣- " دعوى الحيازة هى الدعوى التى يقصد منها حماية وضع الـــيد ممـــن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته أما دعوى الملكية فهى الدعوى التى ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفـــاق والبحث فيما يتناول حتما أساس هذا الحق ومشروعيته. فإذا كان المطعون ضده قد طلب فى دعواه إزالة المبانى التى أقامها

الطاعــن على الممر محل النزاع تأسيسا على أن هذا الممر محمل بحــق ارتفــاق لمصلحة العقار المملوك له وقد ثار النزاع فى هذه الدعــوى بيــن الطرفين على هذا الارتفاق فإنها على هذه الصورة لاتكون من دعاوى الحيازة وإنما من دعاوى الحق " .

(الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٩) [1]

٧٣ـ الخصوم فى دعوى الاستحقاق :

المدعــى فى دعوى الاستحقاق هو من يطالب بملكية الشيء . أى من يدعى ملكية الشيء .

وترفع الدعوى على حائز الشيء ، لأن المالك لايطالب بملكية شــيء فـــى حيازته ، بل يطالب بها عندما يكون فى حيازة غيره، فيرفعها على حائزه يطالب برده إليه .

أمــا إذا كان الشيء فى حيازته وتعرض له غيره ، فالغالب أن يلجأ إلى دعاوى الحيازة طالبا منع التعرض له فى حيازته، ليتجنب

---

(١) **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" مفــاد المــادة ٣٧ مــن قانون المرافعات أن الدعاوى المتعلقة بملكية العقــارات تقــدر قيمــتها بقيمة العقار ، فلا عبرة بالثمن الوارد بالعقد المحمــول عليه طلب تثبت ملكيته ، وإذ كانت الطاعنة قد طلبت تثبيت ملكيتها لأرض النزاع فإن تقدير قيمة الدعوى يكون بقيمة العقار حسب تقدير محكمة الموضوع له إذا لم يكن مربوطا عليه ضريبة وليس بقيمته الثابتة بعقد شرائه " .

(طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩)

عبء إثبات ملكيته ، الذى يكون فى العادة عسيرا، وعلى كل حال أكثر صعوبة من إثبات الحيازة . ولايرفع دعوى الاستحقاق إلا إذا رغب فى تعجل حسم النزاع فى الملكية مع من يتعرض له فيها[1].

وكانت المادة (١١٦٦) من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تنص على هذا المعنى إذ جرت على أنه :

"لمالك الشيء أن يسترده ممن يكون قد حازه أو أحرزه دون حق، وأن يطالب من تعرض له فيه بالكف عن التعرض . وإذا خشى تعرضاكان له أن يطالب بمنع وقوعه"، إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة [2].

ولكن ليس معنى هذا أنه يشترط أن ترفع دعوى الاستحقاق على واضع يد أى حائز بقصد التملك ، بل إن الدعوى تكون مقبولة حتى لو وجهت إلى حائز مجرد أى حائز عرضى يحوز لحساب الغير. وهذا أمر طبيعى لأن رافع الدعوى لايستطيع أن يتحقق فى أول الأمر من حق صفة حائز الشىء .

ولكن العادة فى مثل هذه الحالة أن يدل الحائز المجرد على الحائز القانونى الذى يحوز لحسابه ، وأن يختصمه فى الدعوى ويطلب إخراجه منها [3].

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١٠١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٢٢ ومابعدها .

(٣) محمد على عرفه ص ٢٢٦ .

وكانت المادة ١١٦٧من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تنص علـــى أن : " ١- يجوز أن ترفع دعوى الاستحقاق على من تخلى من تلقاء نفسه عن حيازته للشيء وكانت ذلك بعد إعلانه بالدعوى، وعلى من تخلى قبل الإعلان إذا كان سئ النية .

٢- وعـــند ذلك يكون المدعى عليه فى دعوى الاستحقاق ملزما أن يستعيد الشيء على نفقته ليرده إلى المالك . فإذا لم يستطع فعليه أن يوفيه قيمته مع التعويض إن كان له محل .

٣- على أنه يجوز للمالك أن يسترد الشيء من الحائز الجديد. فإذا استرده كان ملزما أن يرد إلى الحائز الأول ما عسى أن يكون قـــد استوفاه منه مقابل الشيء ، بعد استنزال ما يكون قد طرأ على الشـــيء مـــن نقـــص فى قيمته " . إلا أن هذه المادة حذفت بلجنة المراجعة "اكتفاء بالقواعد العامة "[(١)] .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن هذا النص أنه :

"... والأصـــل فى دعوى الاستحقاق أن ترفع على الحائز، فهو المدعى عليه دائما فى هذه الدعوى، على أنه قد يتحايل فيتخلى عن الحـــيازة ، ســـواء كان ذلك بعد إعلانه بدعوى الاستحقاق أو قبل إعلانه ، فلا يجوز له فى هذه الحالة أن يدفع الدعوى بأنه غير ذى صـــفة فـــيها لتخليه عن الحيازة ، بل يبقى مدعى عليه ، وفى هذا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٦ ص ٢٢ هامش (١) ومابعدها .

توسع فى دعوى الاستحقاق نقل عن المشروع الإيطالى (م٢١ فقرة ٢، ٣، ٤) علـى أن الدعـوى فـى هذا الفرض تكون أقرب إلى الدعـوى الشخصـية منها إلى الدعوى العينية ، فإن المتخلى عن الحيازة يحكم بإلزامه أن يستعيد الشىء على نفقته ليرده إلى المالك فـى مـيعاد يحدده الحكم ، وإلا ألزم بدفع مبلغ يحدده الحكم أيضا على سبيل التعويض ، وظاهر أن هذا التزام مبنى على العمل غير المشـروع الذى أتى به المتخلى عن الحيازة ، وقد يتفق أن المالك بعـد أن يسـتوفى الـتعويض يعـرف الحائز فيرفع عليه دعوى الاستحقاق ويسترد منه ملكه ، وعليه فى هذه الحالة أن يرد للمتخلى عن الحيازة ما استوفاه من التعويض بعد استنزال ما يكون قد طرأ علـى الشـىء مـن نقص فى قيمته وبعد استنزال التعويض الذى يستحقه عن الضرر الذى أصابه من حرمانه الانتفاع بالشىء، على أنـه لايوجـد ما يمنع المتخلى عن الحيازة إذا رفعت عليه دعوى الاسـتحقاق على الوجه الذى تقدم أن يدخل الحائز خصما ثالثا فى الدعوى [1].

ولمـا كـان نص المادة المحذوفة يطابق القواعد العامة[2]، فإنه يعمل بهذا النص رغم خذفه .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) السنهورى ص ٧٤٦ وما بعدها – وقارن عبد المنعم البدراوى ص ٢٩٥ فيذهب إلى أن المدعى عليه إذا تخلص من الحيازة ينقلها إلى الغير فإن=

٧٤ـ لاتـرفع دعوى الاستحقاق من وارث المشترى الذى لم يسجل عقده :

لمـا كانت الملكية لاتنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، ومن ثم لاتقبل دعوى الاستحقاق المرفوعة من وارث المشترى الذى لم يسجل عقد شرائه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إن حـق الملكـية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لاينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ولايسوغ ترتيبا على ذلك لوارث هذا المشترى طلب تثبيت ملكيته للمبيع استنادا إلى قواعد الإرث طالما أن المورث لم يسجل عقد شرائه " .

(طعن رقم ٤٧٢٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٨/٥/١٩٩٩)

٧٥ـ دعوى الاستحقاق قابلة للتجزئة :

دعـوى الاستحقاق قابلة للتجزئة ولو انصبت الدعوى على مال شـائع، كما أن هذه الدعوى ليست من الدعاوى التى يوجب القانون فـيها اختصـام أشـخاص معينين ، إذ لم يشترط القانون فى تلك الدعوى اختصام الملاك على الشيوع.

= الاسـترداد لن يفلح فى مواجهته ، وكل ما للمالك هو أن يرجع عليه بالـتعويض وفقـا لقواعد المسئولية إذا نزل عن الحيازة للغير غشا منه وإضـرارا بالمـالك المسترد ، متى أصاب المسترد ضرر من ذلك كأن امتنع عليه استرداد الثمار من الحائز الجديد لحسن نيته مثلا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"الموضـــوع فى دعوى تثبيت الملكية والمطالبة بالريع موضوع قابل للتجزئة ولو انصبت الدعوى على مال شائع كما أن هذه الدعوى ليســت مــن الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين إذ لم يشترط القانون فى تلك الدعوى اختصام جميع الملاك علــى الشــيوع ، وكل ما يترتب على عدم اختصام من لم يختصم مــنهم هو أن الحكم الذى يصدر فيها لايكون حجة عليه ، ومن ثم يكون طلب التدخل الانضمامى المبدى بجلسة المرافعة أمام محكمة الــنقض من بعض الطاعنين الذين بطل الطعن منهم ، استنادا إلى نص المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات على غير أساس " .

(طعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠)

٧٦ـ دعوى الاستحقاق فى نطاق المنقولات :

دعــوى الاستحقاق فى نطاق المنقولات ، ليس لها سوى نطاق محدود. فلا يمكن استعمالها إلا فى مواجهة الحائز سىء النية . أما إذا كــان الحائز حسن النية ، فلا يستطيع المالك ، بهذه الدعوى ، مطالبته برد المنقول الذى فى حيازته إلا إذا كانت حيازته معيبة، أو لم يتوافر لحيازته سبب صحيح ، أو فى خلال ثلاث سنوات إذا كان المــنقول مسروقاً أو ضائعا ، لأنه ، فى غير هذه الحالات ، يكون الحائــز قد تملك المنقول بحيازته ، ولو تلقاه من غير مالكه، تطبيقا

لقـــاعدة الحـــيازة فى المنقول سند الملكية (م٩٧٦ مدنى) [1]. على النحو الذى سنتناوله عند شرح الحيازة.

إثبات الملكية :

٧٧- عبء الإثبات :

يقـــع عـــبء إثبات الملكية وفقا للقواعد العامة على المدعى فى دعوى الاستحقاق ، فيكون عليه إقامة الدليل على حق الملكية الذى يدعيه لنفسه ، ولايكفى أن يثبت أن المدعى عليه ليس مالكا [2].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان موضوع النزاع المعروض على المحكمة للفصل فيه هو تصرف المدعى عليه فى أطيان مملوكة للمدعى فمن الخطأ أن تغفـــل المحكمة بحث سند ملكية المدعى للأطيان وتبحث ملكية المدعى عليه لها ، فإن الوضع السليم قانوناهو تحقيق ملكية المدعى فـــإن ثبتـــت له حق له طلب إبطال التصرف الحاصل من المدعى علـــيه. أما مجرد عدم ثبوت ملكية المدعى عليه فلا يقتضى ثبوتها للمدعى ولا أحقيته فيما طلبه " .

(طعن رقم ٦٥ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/١/٥)

---

(١) مجموع جمال الدين زكى ص ١٠١ .

(٢) السنهورى ص ٧٤٤ ومابعدها – محمود جمال الدين زكى ص ١٠٢.

٢- " إذا لم تثبت الملكية للمدعين بالسند الذى أسسوا عليه دعواهم فلا يكون للمحكمة أن تتخذ من عجز منازعيهم - وهم مدعى عليهم فى الدعوى - عن إثبات ملكيتهم بالتقادم دليلا قانونيا على ثبوت ملكية المدعين وهم المكلفون بإثبات دعواهم " .

(طعن رقم ٧٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٦/١٤)

٣- " إذا كان الحكم قد قضى برفض دعوى المدعى بتثبيت ملكيته للأرض محل النزاع تأسيسا على أن هذه الأرض لاتدخل فى مستندات تمليكه ولا هو تملكها بوضع اليد، وكان هذا القضاء مقاما على أسباب مؤدية إليه ، فلا يجدى المدعى ما ينعاه على هذا الحكم فى خصوص تحدثه عن ملكية المدعى عليه " .

(طعن رقم ١١٢ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١٢/٢٥)

٤- " عجز المدعى عن إثبات سبب ملكيته موجب لرفض دعواه ويكون غير منتج البحث فى أوجه الطعن الواردة على ما استطرد إليه الحكم تزيدا فى تملك المدعى عليه للعين بالتقادم " .

(طعن رقم ١٧٤ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٥٢/٢/١٤)

٥- " تقرير الحكم أن المدعى عليه لم يكسب ملكية الأطيان التى يطلب المدعيان ثبوت ملكيتهما لها بأى سبب من أسباب كسب الملك لايفيد بذاته وبطريق اللزوم ثبوت ملكيتها للمدعيين . كذلك لايكفى أن يقرر الحكم أن مستندات هذين الأخيرين تشمل الأطيان المتنازع

عليها ، وأنها من ذلك تكون ملكا لهما من غير بيان هذه المستندات وكيفية إفادتها هذه الملكية. وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى بثبوت المدعيين – المطعون عليهما- للأطيان موضوع النزاع قد أقام قضاءه على أن المدعى عليه – الطاعن- لم يكسب ملكية هذه الأطيان بأى من عقدى شرائه أو بوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة ، كذلك لم يبين الحكم كيف آلت الأطيان إلى المدعيين من آخر كان قد اشتراها فى حين أنهما ليسا من ورثته ، ولم يتحدث عن عقد القسمة المبرم بين هذا المشترى وإخوته ، ولا عن كيفية إفادته ملكية المدعيين – متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك فإن يكون قاصرا مقصورا يستوجب نقضه " .

(طعن رقم ١٤٢ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/٢/١٥)

٦- " إنه بحسب المحكمة إذ هى قضت برفض دعوى الطاعنين أن تستند فى ذلك إلى عجزهم عن إثبات سبب ملكيتهم دون أن تكون فى حاجة إلى بيان أساس ملكية المطعون عليها التى لم تكن إلا مدعى عليها فى الدعوى . ومن ثم فإن النعى على ما قاله الحكم خاصا بسند ملكية المدعى عليها غير منتج " .

(طعن رقم ١٦٣ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦)

وإثبات الملكية لايثير أية صعوبات فى المنقول – كما سنرى- ولكنه على النقيض يثير صعوبات كبيرة فى العقار .

٧٨ـ إثبات ملكية المنقول :

يحكم إثبات ملكية المنقول ، قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية، ونفرق فى تطبيق هذه القاعدة بين حالتين :

الأولى : إذا كان حائز المنقول قد تلقاه من غير مالكه . فإن الحائز يصبح مالكا للمنقول متى كان حسن النية وقامت حيازته على سبب صحيح . وعلى ذلك لايستطيع مالكه بدعوى الاستحقاق مطالبته برده إلا إذا أقام الدليل إما على سوء نية حائزه، أوانعدام السبب الصحيح لحيازته ، وإما على أن المنقول قد ضاع أو سرق منه خلال السنوات الثلاث السابقة على رفع دعواه ، حين لايستطيع الحائز المدعى عليه فى الدعوى أن يتمسك بحيازته لكسب ملكية المنقول إنما يجب على المدعى كذلك أن يقيم الدليل على ملكيته لهذا المنقول الذى يطالب برده إليه ، وإن كان يكفيه فى هذا أن يثبت أنه كان حائزا للمنقول قبل المدعى عليه .

وهذه القاعدة موضوعية .

الثانية : إذا كان حائز المنقول قد تلقاه من مالكه . فإنه يفترض أنه تلقى المنقول بمقتضى سند ناقل للملكية، ويكون على المدعى الذى يطالب برده أن يدحض هذه القرينة بإقامة الدليل على أنه سلم هذا المنقول للمدعى عليه بمقتضى عقد غير ناقل للملكية ، كإيجار أوعارية أو وديعة،لتكون الدعوى التىيرفعها هى الدعوى الشخصية،

التى تستند إلى هذا العقد ، لادعوى الاستحقاق، فيتجنب إثبات ملكيته للمنقول [١].

ونكون هنا بصدد قاعدة متعلقة بالإثبات .

٧٩ـ طرق إثبات ملكية العقار :

(أ) طرق إثبات دلالتها يقينية :

طرق الإثبات ذات الدلالة اليقينية هى تلك التى تثبت الملكية فى العقار على وجه حاسم قاطع فتكون لها دلالة يقينية وهى :

١- السجل العينى (Liver foncier) :

جعـل المشرع السجل العينى حجة على الكافة فى إثبات ملكية العقـار ، فقد نصت المادة ٣٧ من قانون السجل العينى رقم ١٤٢ لسـنة ١٩٦٤ علـى أن : "يكـون للسجل العينى قوة إثبات لصحة البـيانات الواردة فيه . ولايجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابـت بالسـجل " وبذلك أصبح تسجيل ملكية العقار تسجيلا عينيا وسيلة لإثبات الملكية ذات دلالة يقينية قاطعة لامجال للشك فيها .

والواقع أن اعتبار السجل العينى دليلا قاطعا على ثبوت الملكية تمليه الرغبة فى إثبات الملكية على وجه حاسم قاطع ، لأن من لديه ملكية كعقد بيع مثلا ، لايكفى- كما سنرى- فى ثبوت ملكيته تقديم هـذا السـند ، إنما يجب أن يثبت أنه تلقاه عن مالك عن مالك عن

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١٠٢ وما بعدها .

مـــالك إلـــى مالا نهاية ، فجعل المشرع الركون إلى السجل العينى دلـــيلا قاطعا على ثبوت الملكية ، دون بحث – بعد تمام التسجيل- عن تسلسلها، لأن هذا البحث ينبغى أن يكون قد تم قبل التسجيل [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"يـــدل الـــنص فى المادة الثانية من قانون إصدار نظام السجل العيـــنى بالقـــانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ وفى المواد من ١٠ إلى ٢٥ والمادتيـــن ٣٧، ٣٨ مـــن ذلـــك القانون – وعلى ما أفصحت عنه المذكـــرة الإيضـــاحية- على أن القانون جعل حجر الزاوية لنظام السجل العينى أن يكون للقيد فيه قوة مطلقة فى الإثبات ورتب على ذلك حظر التملك بالتقادم فى مواجهة الحقوق المقيدة بالسجل. غير أنـــه احتراما لوضع اليد المستقر فى ظل قانون الشهر العقارى نظم طـــريقة القيد فى السجل لأول مرة بالنسبة لمن تملك العقار بالتقادم قـــبل العمـــل بنظام السجل العينى ، وأجاز رفع الدعاوى والطلبات للجـــان القضائية التى أنشأها لتغيير بيانات السجل ، كما نص على فترة انتقال يجوز خلالها قيد الحقوق استنادا إلى وضع اليد المكسب للملكية متى رفعت الدعوى أوصدر الحكم فيها خلال خمس سنوات مـــن تـــاريخ سريان نظام السجل العينى على القسم المساحى الذى يوجد بدائرته العقار ".

(طعن رقم ١٤٧٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٧/٢٨)

---

(١) الدكـــتور عبد الناصر العطار إثبات الملكية بالحيازة والوصية فى قضاء محكمة النقض المصرية دراسة مقارنة مطبعة السعادة ص ١٩ ومابعدها.

٢-" لئــن كــان مؤدى النص فى المادة ٣٢ من القرار بقانون ١٤٢ لســنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى على أن الدعاوى المتعلقة بحــق عيــنى عقــارى تشــمل دعــاوى الاستحقاق ومنها دعوى الاســتحقاق عن طريق الميراث أو دعوى الإرث إلا أن الدعويين الأخيرتيــن ليســتا تلك الدعوى التى يرفعها الوارث الحقيقى على الحائــز مطالــبا باستحقاقه العقار الموروث وإنما هى من الدعاوى الــتى يرفعها الوارث الحقيقى بعد قيد حق الإرث فى السجل العينى لــوارث ظاهــر مطالبا الأخير باستحقاقه العقار الموروث . وهذه الدعوى هى التى يجب أن تتضمن الطلبات فيها طلب إجراء التغيير فــى بــيانات السجل الواردة فى قيد حق الإرث بما يفيد أن المالك للعقــار لــيس هو الوارث الظاهر بل هو الوارث الحقيقى ومن ثم يجــب أن يؤشر الوارث الحقيقى بهذه الطلبات جميعا أمام البيانات الــواردة فى السجل بشأن قيد حق الإرث وأن يقدم شهادة دالة على حصــول هــذا التأشــير حــتى تقبل منه دعوى الإرث أو دعوى الاســتحقاق عــن طريق الميراث . وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضــاحية للقــانون سالف البيان عندما عرضت للغاية المرجوة والمــزايا التى يحققها هذا القانون بما أوردته من أنه يحقق الأمان التام لكل من يتعامل على العقار وفق البيانات الثابتة بالسجل العينى إذ أنــه بمجرد إثبات البيان بشأن العقار يصبح ممثلا للحقيقة ونفيا

من أى عيب عالق بسند الملكية بعد مضى مواعيد الطعن ذلك أن المشرع يأخذ بمبدأ القوة المطلقة للقيد فى السجل العينى ويمثل هذا المبدأ حجر الزاوية للنظام ومعناه أن كل ما هو مقيد فى السجل العينى هو الحقيقة بالنسبة للغير مما يقتضى أن يؤشر بالدعاوى التى ترفع ضد البيانات المدرجة فى السجل لحماية رافعها من القرينة المطلقة التى تستمد من القيد فيه " .

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٣)

٢- التقادم المكسب الطويل أو القصير :

وهو طريق يعتبر كذلك حجة على الكافة بمافيهم المالك الحقيقى الذى يفقد هذه الملكية بكسب آخرلها بهذا التقادم . فثبوت التقادم المكسب يتم به إثبات الملكية على وجه يقينى قاطع.

فمتى أثبت المدعى أنه حاز العقار هو وسلفه من قبله مدة خمس عشرة سنة متواليات دون انقطاع وأن حيازته قد استوفت شرائطها، فقد تملك العقار بالتقادم . وإذا كان المدعى حسن النية ومعه سبب صحيح فإنه يتملك العقار بحيازته مدة خمس سنوات متواليات .

والسبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لايكون مالكا للشىء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم . ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون (م٩٦٩ مدنى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " كسب الملكية بالتقادم الطويل المدة يعتبر بذاته سببا قانونيا مستقلا فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على التملك بالتقادم المكسب دون أن يستند إلى العقد المدعى بصوريته فلا حاجة للخوض فى بحث تلك الصورية ويكون ما أورده الحكم فى هذا الشأن تزيدا منه يستقيم الحكم بدونه " .

(طعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/١/١٧)

٢- " التملك بوضع اليد واقعة متى توافرت شرائطها القانونية فإنها تكفى بذاتها سببا لكسب الملكية ، وليس ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته فى هذه الحالة امتدادا لحيازة سلفه البائع له " .

(طعن رقم ٥٠٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٦/٥)

٣- " السبب الصحيح اللازم توافره للتمسك بالتقادم الخمسى هو على ما تنص عليه المادة ٩٦٩ من القانون المدنى "سند يصدر من شخص لايكون مالكا للشىء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم. ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " والمتصرف الذى لايعد مالكا فى المعنى المقصود بهذا النص هو شخص يكون غير مالك للشىء يستحيل عليه أن ينقل ملكيته إلى من تصرف إليه وعلة ذلك أن التملك بالتقادم القصير المدة إنما شرع لحماية من يتعامل

بحسن نية مع شخص لايستطيع أن ينقل إليه الملكية بسبب أنه ليس مالكــا ولايخوله سنده حقا فى الحصول على الملكية ، ومن ثم فإن البائع إذا كان سنده عقدا غير مسجل صادرا له من المالك الحقيقى فإنــه لايكون للمشترى أن يتمسك بتملك المبيع بالتقادم الخمسى لأن الــبائع وإن كان لايعتبر مالكا إلا أنه يستطيع الحصول على الملكية بتســجيل العقــد الصــادرله من المالك أو بمطالبة المالك مطالبة قضــائية بتنفــيذ التزامه عينا بنقل الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر بعد ذلك " .

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢١)

واعتبار التقادم المكسب دليلا قاطعا على ثبوت الملكية يعلله فقه القــانون باعتبارات عملية تقتضى تسهيل الإثبات . إذ يلجأ المدعى إلــى التمســك بالتقادم بدلا من إثبات تسلسل الملكية ، وباعتبارات اجتماعية إذ يطمئن الناس إلى التعامل مع الحائز عند اعتباره مالكا بالــتقادم، حتى لو كان مغتصبا لأنه أولى بالرعاية من مالك مهمل تــرك مــا يملكــه فى يــد غيره دون أن يقــوم على استغلاله أو الانتفاع به .

٣- الحيازة :

تنص المادة ٩٦٤ مدنى على أن : " من كان حائز للحق اعتبر صــاحبه ، حــتى يقوم الدليل على العكس " فإذا ثبتت الحيازة فإنها تكــون قريــنة علــى الملكية ، فيفترض أن الحائز مالك حتى يقوم

الدليل على العكس . لذلك كان الحائز مدعى عليه دائما فى دعاوى الملكـية، مع أن الحيازة نفسها قد تكون محل شك فى ثبوتها، لذلك يقتضى الأمر إيجاد قرينة أخرى هى الحيازة المادية ، التى توافرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح ، فمتى أثبت الحائز أن عـنده هـذه الحـيازة المادية، تمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونـية، وعلـى من ينازعه أن يثبت أنه هو الحائز وأن الحيازة المادية هذه إنما كانت لحسابه مثلا ، أو كانت غير مقترنة بالعنصر المعنوى، ويبين من ذلك أن من يستطيع إثبات الحيازة المادية لنفسه أن يـتخذ مـنها قرينة على الحيازة القانونية ثم يتخذ من هذه قرينة على الملكية ذاتها ، وفى هذا تيسير كبير لإثبات الملكية .

ويلاحـظ أن الحيازة إنما تكون قرينة على الملكية، إذا لم تكن هناك علاقة استخلاف بين مدعى الملكية والحائز ، أما إذا كان هذا خلفا لذلك ، فلا يجوز أن يحتج الخلف على السلف إلا بالاتفاق الذى انتقلـت بمقتضـاه الحيازة ، فالمستأجر مثلا لايستطيع أن يتخذ من الحـيازة الماديـة قبل المؤجر ، قرينة على الحيازة القانونية ثم من هذه قرينة على الملكية . بل إن عقد الإيجار هو الذى يحدد العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر بالنسبة للحيازة ، فيكون المستأجر بناء

علـى هـذا العقد حائزا لا لحق الملكية بل لحق شخصى هو حقه كمستأجر [1].

٨٠- (ب)- طرق إثبات دلالتها ظنية :

توجـد طرق إثبات للملكية ليس لها دلالة يقينية بالمفهوم المتقدم الذى أشرنا إليه . وإنما لها دلالة ظنية ، فهى مجرد قرائن قضائية تثبت احتمالات راجحة ، ولكنها لاتثبت الملكية على وجه يقينى.

ومن بين هذه الطرق ما يأتى :

١- سند التمليك :

المقصـود بسند التمليك ، هو السند الصادر لمدعى الملكية يفيد ثبوت الملك له .

والأصـل أن السند الذى يدلل به المدعى على ملكيته ، لايكون دلـيلا يقيـنا ، إلا إذا كان قد نقل الملكية إليه طبقا لأحكام القانون، وهـو لاينقل له ملكية العقار التى يدعيها إلا إذا كان المتصرف إليه مالكـا، ولايكفى من ثم لمدعى الملكية أن يقدم عقدا تملك بمقتضاه، بل يجب أن يثبت أن من تصرف له كان مالكا .

فـإذا قدم العقد سند ملكية سلفه، فإنه لايكفى أيضا، بل يجب أن يثبـت كذلـك ، أن سلفه هذا تلقى العقار عن مالك له ، وهكذا إلى

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص٤٨٣. وما بعدها .

مـــالا نهاية . ويكون الدليل الذى يطالب به المدعى أمرا متعذرا ، ولذلك سمى الإثبات فى هذه الحالة بالإثبات الشيطانى ، فهو طريق لايمكن السير فيه [١].

ومن ثم فإن هذا السند لايكون دليلا يقينيا على الملكية ، وتكون دلالته ظنية ويؤخذ على أنه مجرد قرينة تفيد احتمالا راجحا ويترك تقدير ذلك للقاضى ، وسواء كان السند عقدا أوصية أو ميراثا .

وبناء على ذلك لايشترط فى السند الذى يقدمه المدعى أن يكون نـــاقلا للملكـــية ، كالبيع أو الهبة ، وإنما يجوز أن يكون مقررا لها كعقـــد صـــلح أو عقد قسمة . كما يجوز أن يكون هذا السند حكما قضائيا .

ولايشترط أن يكون الخصم طرفا فى العقد أو الحكم الذى يقدمه مدعـــى الملكية ، إذ لايجوز الاحتجاج هنا بمبدأ نسبية القوة الملزمة للعقـــد أو بمـــبدأ نســـبية حجية الأحكام ، الذى يقصر أثرهما على طرفـــيه لأن المدعى لايتمسك به لمطالبته بتنفيذ التزام ترتب عليه، ولكـــن لمطالبته باحترام الوضع القانونى الناشئ عنه ، الذى لافرق إزاءه بين طرفيه وغيرهم [٢]. والفرض هنا أن كلا من المتنازعين

---

(١) الســـنهورى ص ٧٥٦ – الدكتور محمد لبيب شنب الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ص ٣٢ ومابعدها .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ١٠٤ وما بعدها – محمد على عرفه ص ٢٣٢ وما بعدها .

لم يستطع التقدم بدليل قاطع على ملكيته فلاتثريب على القاضى إن استعان بالقرائن التى تمكنه من ترجيح كفة أحد المتنازعين على الآخر . ولاشك أنه يستطيع أن يستمد هذه القرائن من السندات المقدمة فى الدعوى بل أن يستطيع أن يرجح كفة أحد المتخاصمين بناء على قرائن يستمدها من السندات المقدمة من خصمه [١].

٢- المكلفة :

هذا السند وما سيأتى ذكره فيما بعد من سندات تقل فى قوتها عن قوة سند التمليك . وإن كانت المكلفة هى التى تلى سند التمليك مباشرة فى القوة .

والمقصود بالمكلفة أن يكون العقار مكلف باسم مدعى الملكية، أى مقيد فى سجلات مصلحة الضرائب على أنه مملوك له. وأنه هو الذى يدفع الضرائب المفروضة عليه . ذلك أن الغالب أن يكون صاحب التكليف هو المالك . ولكن دلالة التكليف ظنية يجوز إثبات عكسها، أى إثبات أنه رغم أن العقار مكلف باسم البائع إلا أنه مملوك لشخص آخر [٢].

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٣٢ ومابعدها .

(٢) محمد على عمران ص ٣٣ ومابعدها - محمود جمال الدين زكى ص ١٠٥- وكانت المادة ٤٩/٤ من قانون الشهر العقارى توجب بشأن بيان المستندات الواجب تقديمها مع طلب شهر حق الإرث أن يقرن بالطلب سندات ملكية المورث للعقار فإذا تعذر تقديمها واستندت ملكية المورث

بالـتالى إلـى وضع اليد المدة الطويلة اكتفى بكشوف رسمية من دفاتر التكلـيف تثبت ورود العقار فى تكليف المورث من سنة ١٩٢٣ . وكان مقتضـى هذا الحكم أن المشرع اعتبر ورود العقار فى تكليف المورث قبل سنة ١٩٢٤ أمرا كافيا لثبوت حيازته لهذا العقار الحيازة التى تكسبه الملكـية بالـتقادم الطويـل وقد رددت المادة (١٥) من تعليمات الشهر العقـارى سـنة ١٩٦٩ هذا الحكم . وقد عممت مصلحة الشهر العقارى القاعدة السابقة فنصت المادة ١٤٣ من تعليمات الشهر العقارى والتوثيق على أن الأصل فى مراجعة أصل الملكية هو وجوب تقديم سند تمليك مع آخـر ورد أو قـيمة عوائد، فإذا ثبت عدم وجود مستندات تمليك وكان التكلـيف واردا باسـم المتصرف ، وأراد صاحب الشأن اعتبار طريق امتلاكه بوضع اليد المدة الطويلة فيمكن الاكتفاء بكشف رسمى من دفاتر المكلفـات يثبت ورود العقار فى التكليف وقد بينت المواد ١٤٣- ١٤٩ مـن تعلـيمات الشـهر العقارى مدة الكشف الرسمى والشروط اللازمة لاعتبار طريق الامتلاك بوضع اليد المدة الطويلة .

وقد ألغى الحكم السابق بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ الذى أوجب تحقيق وضـع الـيد وفقـا لأحكام القانون المدنى إذ نصت المادة (٢٣ مكررا) المضافة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ على أن :

" إذا كان أصل الملكية أو الحق العينى محل طلب الشهر لايستند إلى أحد المحـررات المنصـوص عليها فى المادة السابقة وطلب صاحب الشأن إسـناده إلـى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فعلى المأمورية تحقـيق وضـع اليد للتثبت من مدى توافر شروطه وفقا لأحكام القانون المدنى ثم تحيل الطلب إلى مكتب الشهر العقارى مشفوعا برأيها ... إلخ" (راجع عبد الناصر العطار ص ٢١٢ ومابعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "إن محكمة الموضوع إذ تقرر - معتمدة على بيانات شهادات التكليف وظروف الدعوى وأحوالها - أن أصل هذا التكليف المختلف على دلالته لم يكن لإثبات الملك لمن هو باسمه ابتداء، وإنماكان بسبب أرشديته، ولإثبات الملكله وتغيره بالميراث، فإنها تفصل فى أمر واقعى لادخل للقانون فيه " .

(طعن رقم ٩٩ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٣/٣/٢٣)

٢- لاجناح على المحكمة فى أن تتخذ من عدم تكليف الأطيان موضوع النزاع باسم مورث الطاعنين قرينة على انتفاء ملكيته لها مضافة إلى الأدلة الأخرى التى أوردتها فى هذا الخصوص" .

(طعن رقم ١٨٥ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦)

٣- " أسباب كسب الملكية قد حددها القانون على سبيل الحصر وليس من بينها قيد اسم شخص بذاته فى السجلات التى تعدها الدولة لجباية الضرائب على العقارات فهذا القيد لا يعدو أن يكون قرينة بسيطة على الملكية قابلة لإثبات العكس " .

(طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥)

٤- ورود العقار المراد تملكه بالتقادم ضمن تكليف أو عقد مسجل باسم المدعى عليه لايحول دون قيام الحيازة المكسبة للملكية بالتقادم الطويل إذا ما استكملت مدتها وشروطها القانونية دون معارضة منه للحائز يجابه به تلك الحيازة " .

(طعن رقم ٣١٥٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٢)

٣- خرائط المساحة :

رأيـنا أن ورود العقار فى تكليف المورث قبل سنة ١٩٢٤ كان يعتـبر أمـرا كافيا لثبوت حيازته له ، إذا تعذر تقديم سندات ملكية المورث ، وقد عممت المادة ١٤٣ من تعليمات الشهر العقارى هذا الحكم فى مراجعة أصل الملكية ولو بغير طريق الإرث، ولم يقتصر الأمر على ذلك ، بل نصت المادة ١٥١ من هذه التعليمات الصادرة سنة ١٩٦٩ على أنه فى الجهات التى تمت فيها إعادة المساحة، يمكن الاستغناء عن الكشف الرسمى المشار إليه فى المادة ١٤٣ إذا كان ثابـتا فى دفتر المساحة أن أصل الملكية بالتكليف قبل ١٩٢٤/١/١ على ألا يطبق هذا الحكم فى حالة شهر حق الإرث الذى يتعين فيه تقديم الكشوف الرسمية قبل سنة ١٩٢٤ تطبيقا للمادة ٤٩ من قانون الشهر العقارى (قبل تعديلها) [١].

إلا أن محكمة النقض لم تأخذ بتعليمات الشهر العقارى الخاصة بالاكـتفاء بدفاتر المساحة لثبوت أصل الملكية قبل ١٩٢٤/٤/١ إذ **قضـت بتاريخ ١٩٥٥/١٢/٢٢ فى الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٢ ق بأن :**

" لاحجية لخرائط المساحة فى بيان الملكية وإنما تعبر فقط عن الواقع المادى " .

---

(١) عبد الناصر العطار ص ٢١٤ .

ومفاد ذلك أن خرائط المساحة ، وكذا ما أثبت بسجلات المساحة مجــرد قريــنة علي الحيازة لاتكفى وحدها لثبوتها وإنما يجب أن تضــاف إليها قرائن أخرى ، وإذا كانت لاتكفى لإثبات الحيازة فلا يمكن الركون إليها فى ثبوت الملكية لمجرد أنها تشير إلى أن هناك تكلــيفا باســم مــن يدعــيه من ١٩٢٤/١/١ وطالما عدل المشرع بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ المادة ٤٩ من قانون الشهر العقارى وأوجــب بالمــادة ٢٣ مكررا تحقيق وضع اليد وفقا لأحكام القانون المدنى فلا محل للعمل بتعليمات الشهر العقارى سالفة الذكر [١].

٨١ ـ دفع ضرائب الأراضى الزراعية وعوائد المبانى :

لايعتــبر قــيد اســم الشــخص فى سجلات الجمعية التعاونية الزراعية المعدة لإثبات بيانات الحيازة سندا لإثبات ملكية الأرض .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لكســب الملكــية أسباب حددها القانون ليس من بينها قيد اسم شــخص فــى سجلات الجميعات التعاونية الزراعية المعدة لإثبات بــيانات الحيازة وجميع البيانات الزراعية الخاصة بكل حائز. ومن ثــم فــإن الاستدلال بشهادة من الجمعية التعاونية الزراعية لايصلح سندا لإثبات ملكية الأرض " .

(طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٦)

---

(١) عبد الناصر العطار ص ٢١٤ ومابعدها .

٨٢ ـ تعارض طرق إثبات الملكية العقارية :

يقــدم المدعــى فى دعوى الاستحقاق أدلة لإثبات دعواه ، حين يركــن المدعــى إليه إلى حيازته ، مستمدا منها قرينة على ملكيته للعقــار الــذى يحوزه ، فإذا استطاع المدعى أن يثبت تملكه العقار موضــوع الــنزاع عــن طريق السجل العينى – فى المناطق التى يســرى فــيها– أو بطــريق التقادم المكسب ، فإنه يقضى للمدعى بالاستحقاق .

أمــا إذا تقدم المدعى بقرائن لإثبات دعواه كعقد بيع اشترى به العقــار، أو مكلفة باسمه أو قسيمة دفعه الضرائب المفروضة عليه أو غــيرها ممــا يتعارض مع القرينة التى تفيدها الحيازة ، أو مع قرائن أخرى قدمها الحائز كعقد هبة أو وصية نقلت إليه ملكية ذلك العقــار. فيتعيــن على القاضى أن يرجح بين القرائن المتعارضة، ويحكم بالملكية لمن تصل أدلته إلى إقناعه بأنه المالك أو على الأقل صاحب الحق الأفضل أو الأكثر احتمالا .

وقد استقر القضاء الفرنسى – تحت رقابة محكمة النقض– إلى عــدة قواعــد للترجيح بين القرائن المتعارضة نعتها بعض الفقهاء بالــنظام القانونى لإثبات الملكية العقارية . وتميز هذه القواعد بين حالات ثلاث :

١– وجود سند ملكية عند كل من الخصمين .

٢- وجود سند ملكية عند أحد الخصمين دون الآخر .

٣- عدم وجود سند ملكية عند أى من الخصمين [١].

ونعرض لهذه الحالات بالتفصيل على النحو التالى .

الحالة الأولى :

وجود سند ملكية عند كل من الخصمين :

إذا قدم كل من الخصمين سندا ناقلا للملكية إليه ، **وكان كلا السندين صادرا عن سلف واحد** كأن يكون قد صدر للمدعى عقد بيع من شخص معين ، بينما صدر عقد بيع آخر للمدعى عليه من ذات الشخص. فإن العبرة تكون بالأسبقية فىالتسجيل فيحكم بالملكية لمن سبق الآخر إلى تسجيل سنده طبقا لأحكام قانون الشهر العقارى.

وإن كان أحد السندين دون الآخر هو المسجل ، فصاحب السند المسجل هو الذى يقضى لصالحه [٢].

ولكن يتأثر الحكم المتقدم بأحكام الوصية ، فهنا ينقلب الوضع وتكون الأفضلية للسند اللاحق ، إذ أن الوصية اللاحقة تلغى الوصية السابقة [٣].

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١٠٦- محمد على عرفه ص ٢٣٩ ومابعدها.

(٢) السنهورى ص ٧٦٤ ومابعدها - جمال زكى ص ١٠٧ .

(٣) محمد على عرفه ص ٢٣١ .

أما إذا كان السندان صادرين من شخصين مختلفين ، كأن يكون قد صدر للمدعى عقد بيع للعقار من (زيد) بينما صدر للمدعى عليه عقد بيع للعقار ذاته من (بكر) فيفضل المدعى عليه فى هذه الحالة بحسب الأصل ، لأن السندين يتهاتران ، وتبقى للمدعى عليه الحيازة فترجح كفته بسببها .

ولكن المدعى يستطيع مع ذلك أن يتفادى هذا التفضيل إما بتجريح حيازة المدعى عليه مباشرة ، كأن يثبت أنها غامضة أو غير متوافرة على الشروط التى يتطلبها القانون لاكتساب الملكية بالتقادم إذا توافرت مدته، وبذلك يزول سبب تفضيله ، ويستعيد القاضى حريته فى تقدير قيمة كل من السندين المقدمين ، مستعينا فى ذلك بالقرائن التى يستند إليها كل منهما لتقديم سنده . ويصح أن يجد فى أسبقية التسجيل أساسا صالحا للتفضيل يعتد بها عاملا من عوامل التفضيل إلى جانب العوامل الأخرى [1].

وهو على أى حال حر فيما ينتهى إليه تقديره ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى هذا الصدد.

ويصح أيضا أن ينجو المدعى من تفضيل المدعى عليه بسبب حيازته، إذا أثبت المدعى أن سلفه كان يفضل على سلف خصمه لو أن النزاع كان قائما بينهما. وسبيله إلى ذلك هو أن يثبت أن الحيازة

---

(١) السنهورى ص ٧٦٥ – محمد على عرفه ص ٢٣٠.

السابقة على حيازة خصمه كانت لسلفه هو ، ولم يكن سلف المدعى علـيه حائـزا للشـــىء وقت التصرف فيه . وبذلك يفضل المدعى استنادا إلى أنه : لايجوز لشخص أن ينقل إلى غيره حقوقا أكثر مما يملك " [١].

غـير أن محكمة النقض الفرنسية ، فى حكم حديث لها صادر بـتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٦ لـم تحل إلى هذه الحلول ، بل قررت فى عـبارات عامة ، أنه إذا قدم الخصمان سندين صادرين عن سلفين مختلفيـن يسـتطيع قاضـى الموضوع تكوين اقتناعه من البيانات الـواردة فيهما ، ويعتمد على ما يستخلصه من قرائن أفضل وأكثر وضوحا [٢].

الحالة الثانية :

وجود سند ملكية عند أحد الخصمين دون الآخر :

إذا كان سند الملكية لدى المدعى عليه الذى يحوز العقار ، فإن المدعى عليه يكون قد جمع بين سند الملكية والحيازة ، ومن ثم ففى هذه الحالة يقضى برفض دعوى الاستحقاق .

أما إذا كان سند الملكية لدى المدعى، حين أن الحيازة لخصمه، تعينـت المفاضلة بين السند والحيازة ، ويفضل السند إذا كان سابقا

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٣٠ومابعدها – السنهورى ص ٧٦٥ ومابعدها.
(٢) محمود جمال الدين زكى ص ١٠٨ .

علـــى الحيازة ويقضى للمدعى بالاستحقاق أما إذا كان سند الملكية لاحقــا علـــى الحيازة ، وكانت هذه سابقة فى بدايتها عليه ، استرد قاضـــى الموضـــوعســلطته التقديرية فى الترجيح بحسب ظروف الدعوى [1].

الحالة الثالثة :

عدم وجود سند ملكية عند أى من الخصمين :

إذا لم يوجد سند ملكية عند أى من الخصمين ، تعين التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول :

أن تكون حيازة المدعى عليه حيازة قانونية مستوفية لشرائطها، فــتقوم هــذه الحيازة قرينة على الملكية لم يدحضها سند تمليك من المدعى ، فينقضى لصالح المدعى عليه وترفض دعوى الاستحقاق، ولــو قــدم المدعى أدلة أخرى، كالمكلفة أو أوراق إدارية أو مالية أخرى .

وإذا كانـــت الحـــيازة لمدعـــى الاســـتحقاق، واستوفت الحيازة شرائطها القانونية قامت قرينة على الملكية لصالحه لم يدحضها سند تمليك من المدعى عليه فيقضى للمدعى بالاستحقاق .

---

(١) السنهورى ص٧٦٩ – محمود جمال الدين زكى ص١٠٩ونقض فرنسى ١٩٣٨/١٠/٢٤ المشار إليه بالمرجع الأخير، ونقض فرنسى ١٨٦٤/٦/٢٢، ١٨٧٤/٧/٨، ١٨٩٧/١١/١٥ وأكتوبر سنة ١٩٠٦ ، يناير سنة ١٩٠٧ ، ٢٤ أكتوبر ١٩٣٨ المشار إليها بالمرجع الأول .

الفرض الثانى :

أن تكون حيازة المدعى عليه (أوحيازة المدعى) غير مستوفية لشرائطها القانونية :

إذا كانت حيازة المدعى عليه غير مستوفية للشروط اللازمة لكسب الملكية بالتقادم إذا استطالت المدة اللازمة ، بأن كانت معيبة، فلا تكون الحيازة فى هذا الفرض قرينة على الملكية . ومن ثم يفاضل القاضى بين القرائن التى يقدمها كل من الخصمين . فقد يقدم أحد الخصمين قرينة الحيازة غير المستوفية للشرائط ويقدم الخصم الآخر قرائن أخرى كالقيد فى سجل المكلفة أو دفع الضرائب عن العقار محل النزاع [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"المفاضلة بين سندات الملكية التى يعتمد عليها أحد طرفى النزاع وبين سندات ملكية الطرف الآخر والتى صدرت لإثبات تصرفات قانونية هى من المسائل القانونية التى يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فيها فإذا كان الحكم قد أغفل التعرض لبحث هذه المستندات والمفاضلة بينها فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب - ولايغنى عن ذلك اعتماد المحكمة فى هذا الخصوص على ما ورد بتقرير الخبير المنتدب لإثبات الواقع فى الدعوى وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة" .

(طعن رقم ٣٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٤)

---

(١) السنهورى ص ٧٦٤ ومابعدها .

٨٣ـ رأى الفقه المصرى فى قواعد إثبات الملكية :

يرى الفقه المصرى أن القواعد التى يطبقها القضاء الفرنسى فى إثبات حق الملكية العقارية والتى عرضنا لها فيما تقدم، تتفق فى مجموعها مع طبائع الأشياء وتوفق ما بين تعذر الإثبات المطلق لحق الملكية إذا لم يوجد نظام للسجل العينى وبين ضرورة إيجاد طرق للإثبات تقرب بين الواقع بقدر المستطاع[1] ومن ثم يجب الاستئناس بها فى مصر.

ومع ذلك فالأخذ بها رهن باتفاقها مع ظروف الدعوى المطروحة أمام القاضى ، الذى له سلطة تقدير الأدلة ، خارج نطاق الدليل المعد لاسيما وأن بعض هذه القواعد هدف لنقد الفقه الفرنسى.

والأولى فى إثبات حق الملكية أن يتقيد القاضى بالمادة (٩٦٤) مدنى التى تقيم الحيازة التى استوفت شرائطها القانونية قرينة قانونية على الملكية ، وتوجب عليه الحكم بالملكية على أساسها ما لم يدحض خصمه هذه القرينة بأدلة أخرى يراها كافية [2].

فإذا لم تتوافر الحيازة المستوفية لشرائطها لأى من الخصمين جاز التمسك بالحيازة الفعلية ، على أن تكون محض قرينة قضائية تدحضها قرائن قضائية أقوى منها . فالواجب إذن الوقوف عند

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١١٠ – السنهورى ٧٦٩ ومابعدها .

(٢) السنهورى ص ٧٧٠ ومابعدها – محمود جمال الدين زكى ص ١١٠.

الحـــيازة إلا أن تـــرجحها حيازة أفضل أو تدحضها قرائن قضائية أقـــوى. وعـــند تعـــارض القرائن ، يترك الأمر لتقدير القاضى فى ترجيح قرينة على أخرى بحسب ظروف كل قضية [١].

٨٤ـ قضاء محكمة النقض فى إثبات الملكية :

١- "لايهـــم عـــند القضاء فى دعوى الملكية أن يكون المشترى استرد ما دفعه أو لم يسترده مادام طلب رد الثمن لم يكن معروضا على القاضى ، ولايهم كذلك أن يكون البائع قد رد إلى المشترى ما قبضـــه من ثمن المبيع ردا مبرئا لذمته أو أن يكون هذا الرد مشوبا بعيـــب يجعلـــه غـــير مبرئ للذمة . وإذن فإذا تعرض القاضى فى أســـباب حكمـــه إلـــى مالا تتأثر به دعوى الملكية من ذلك فإن ما يعـــرض له يكون ، لعدم تعلقه بالطلب المرفوعة به الدعوى ولعدم اتصـــاله بالمـــنطوق ، عديم الأثر زائدا على حاجة الدعوى ، وهو على هذا الاعتبار لايحوز كالمنطوق قوة الشيء المحكوم فيه " .

(طعن رقم ٧٧ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٢/١٨)

٢- " إذا تمسك مدعى الملكية بأنه تملك الأطيان المتنازع عليها بالشـــراء ممـــن تملكها بالتقادم من مالكها الأصلى ، ودفع المدعى عليه بأنه هو الذى تملك بالتقادم ، وأمرت المحكمة الابتدائية بإحالة الدعـــوى علـــى التحقيق لإثبات وضع اليد بشهادة الشهود، وحملت

---

(١) السنهورى ٧٧١ .

المدعـــى عليه عبء الإثبات فقبل هذا الحكم التمهيدى ولم يستأنفه ، ثم لما أصدرت حكمها القطعى نفت ملكية المدعى عليه وأثبتت فى الوقــت نفسه ملكية المدعى وردت هذه الملكية إلى سببها القانونى وهو التقادم ، وساقت على هذا التقادم أدلة من شأنها أن تؤدى إليه، فإنها لاتكون قد أخطأت فى تطبيق قواعد إثبات الملكية، ولو جعلت فـــى المقام الأول من الأدلة التى أوردتها على تملك المدعى بالتقادم مـــا استفادته من إخفاق المدعى عليه فى دفاعه وما ترتب على هذا الإخفـــاق من انتفاء وضع يده ، فذلك حقها الذى لامعقب عليه ، إذ أن وضـــع الـــيد واقعة تقبل الإثبات بالطرق كافة بما فيها القرائن، والقرائـــن القضـــائية من الأدلة التى لم يحدد القانون حجيتها والتى أطلق للقاضى فى الأخذ بنتيجتها وعدم الأخذ بها ، كما أطلق له فى أن يـــنزل كـــل قرينة منها من حيث الأهمية والتقدير المنزلة التى يراها " .

(طعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٠/١٠/١٩٤٦)

٣- " إذا كان الحكم فى دعوى تثبيت الملكية لم يقم الدليل على ملكـــية المدعين لما قضى لهما به وإنما أقام قضاءه على ما ادعياه مـــن أن ســـبب الملكـــية هو الميراث وعلى أنه لانزاع من جانب المدعـــى علـــيهم لهما فى ذلك دون أن يفصح الحكم عن أصل هذه الملكـــية وأيلولـــتها إلى المدعين بالنسبة للقدر المقضى لهما بملكيته

وكان الثابت بالحكم نفسه أن المدعى عليهم قد أنكروا على المدعين تلك الملكية وأنهم تمسكوا بأن آخرين شاركوهم فى الملكية مما مؤداه - لوصح هذا الدفاع- أن يقل نصيب المدعين فى الأطيان محل التداعى ، فإن الحكم يكون قد شابه قصور بما يستوجب نقضه".

(طعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠)

٤- " ولما كان الحكم المطعون فيه قد استدل على أن الطريق محل النزاع والمملوك للطاعنين طريق عمومى مخصص للمنفعة العامة أخذا بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى لمجرد وجوده على الخريطة المساحية منذ مدة طويلة ، ورتب على ذلك أحقية المطعون عليه فى فتح باب عليه ، فى حين أن مجرد وجود الطريق على خريطة المساحة لايصح دليلا على أنه طريق عمومى طالما لم تنتقل ملكيته إلى الدولة بأحد أسباب كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اكتفى باعتماد تقرير الخبير فى هذا الخصوص دون أن يفصل فى ملكية الطريق وهى مسألة قانونية تخرج عن مأمورية الخبير الذى تقتصر مهمته على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه ، واتخذ من تقرير الخبير سندا لقضائه وكانت أسبابه لاتؤدى إلى النتيجة التى انتهى

إليها ولاتصلح ردا علىما تمسكبه الطاعنونمن أن الطريق مملوك لهـــم ملكية خاصة ، وهو دفاع جوهرى من شأنه لوصح أن يتغير بـــه وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ".

(طعن رقم ١٥١٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٢)

٥- "محكمـــة الموضوع إذ تفصل فى المفاضلة بين المشترين مـــن متصرف واحد بشأن عقار واحد توصلا إلى معرفة من منهم المالك الحقيقى للأرض المتنازع عليها إنما تفصل فى مسألة قانونية وإذن فعملها فى هذا خاضع لرقابة محكمة النقض " .

(طعن رقم ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

٦- " لمـــا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن بصفته قد تمسك أمـــام محكمـــة الاستئناف بملكية الدولة للأرض محل التداعى طبقا للمســـتندات المقدمة منه وعدم جواز تملكها أو التعامل عليها ورتب علـــى ذلك طلب رفض دعوى المطعون ضدها الأولى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد ما قضت به محكمة أول درجة من صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى الذى تضمن التصرف فى تلك الأرض دون أن يتحقق من ملكية البائع لها مجتزئا القول بأن الأرض محل التعاقد لم تـــرد ضـــمن سجلات أملاك الدولة أو خرائطها ، وهو ما لايكفى لمواجهة دفاع الطاعن ولايصلح رداً عليه فى ضوء ما سلف بيانه،

وإذ حجب ذلك – الحكم – عن مواجهة هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه من البحث والتمحيص وصولا إلى وجه الحق فيه فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب الذى جره إلى خطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ١١٢٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٨)

٧- " إن الإقرار بالملكية حجة على المقر طالما صدر منه عن إرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة ، فلا يحق له أن يتنصل مما ورد فيه بمحض إرادته إلا بمبرر قانونى ، ومن ثم فإنه ينتج أثره فيما بينه والمقر له ، وليس له أن يدفع باستحالة تنفيذ التزامه بنقل الملكية، ولو تبين أن محل الإقرار كله أو بعضه مملوك للغير، إذ الإقرار بملكية ثابتة للغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المقر له ، وليس لمصلحة المقر، أما بالنسبة للمالك الحقيقى فيجوز له أن يقر التصرف صراحة أو ضمنا ، فإذا لم يقره كان غير نافذ فى حقه . وإن النعى بأن الطاعن (المقر) دفع فى غلط جوهرى- غير مقبول لمخالطته واقعا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع".

(طعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠)

٨- "إن الإقرار بالملكية فى ورقة عرفية لاتنتقل به الملكية، ولايصلح سندا لرفع دعوى بتثبيت هذه الملكية ، لأنها لاتنتقل فى العقار إلا بالتسجيل ، ولما ينطوى عليه طلب الحكم بصحة ونفاذ الإقرار من التسليم بثبوت الملكية للمقر ، والرغبة فى الحصول

علىحماية قضائية غايتها أنيطمئن المقرله إلىأن المقر لايستطيع- بعد الحكم بصحة الإقرار ونفاذه فى حقه – أن ينازع فيما أقر به . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وأتبع قضاءه بصحة ونفاذ الإقرار موضوع النزاع باعتباره سندا للملكية صالحا للتسجيل والشهر . فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠)

٨٥ ـ آثار الحكم للمدعى بالاستحقاق :

إذا حكم للمدعى بالاستحقاق، ثبت له الحق فى استرداد الشيء، وتوابعه وملحقاته الموجودة وقت رفع الدعوى، وفى التعويض عن الأضرار التى كان فى الإمكان تفاديها لو بقى الشيء فى حيازته[1].

غير أن التزامات الحائز فى مواجهة المحكوم له بالاستحقاق تختلف باختلاف ما إذا كان الحائز حسن النية أو سيء النية على أنه لا محل لهذه التفرقة بعد رفع الدعوى ، إذ يعتبر الحائز سيء النية على أى حال من تاريخ رفع الدعوى، وذلك ما صرح به المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٦٦ بقوله : "ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة الدعوى ، ويعد سيء النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره " . فالإكراه يجعل الحيازة مشوبة بسوء النية منذ بدئها ، أما عيوب الحيازة

---

(١) الدكتور عبد المنعم البدراوى فى حق الملكية ١٩٧٨ ص ٢٩٥ .

الأخرى كالغموض والخفاء ، فتؤدى إلى اعتبار الحائز سيء النية من وقت إعلانه بها فى صحيفة الدعوى .

ومن مقتضى ذلك أن أثر التفرقة بين حسن نية الحائز أو سوئها لايظهر إلا بالنسبة إلى الالتزامات التى تتقرر فى ذمته بصدد حيازة الشيء قبل رفع الدعوى ، وهو ما يظهر فى الحالات الآتية :

١- إذا هلك الشيء قبل رفع الدعوى فهلاكه على الحائز إن كان سيء النية ، لأن المدين يسأل حتى عن القوة القاهرة إذا كانت مسبوقة بخطأ منه ، وظاهر أن كون الحائز سيء النية يعد خطأ يتحمل من أجله تبعة القوة القاهرة .

أما الحائز حسن النية فلا يسأل عن هلاك الشيء قبل رفع الدعوى بقوة قاهرة ، لأن العدالة تأبى ذلك من جهة ، ولأنه لم يثبت فى جانبه خطأ ما حتى يتحمل تبعة القوة القاهرة من جهة أخرى. أما إذا هلك الشيء بعد رفع الدعوى، فيجب على الحائز رد قيمته لأن المشرع اعتبره سيء النية من هذا التاريخ فيتحمل لذلك عبء القوة القاهرة .

٢- يسأل الحائز عن حاصلات الشيء التى حصلها سواء أكان حسن النية أوسيئها، لكون الحاصلات من حق المالك دائما .

أما الثمار فيسأل عنها الحائز سيء النية من وقت ثبوت سوء نيته ، أما الحائز حسن النية فلا يسأل عن رد الثمار التى حصلها قبل رفع الدعوى، لأن المشرع يجعل له الحق فيما يقبضه من ثمار

مادام حسن النية (م٩٧٨ مدنى) . ومادام أن حسن نيته يزول برفع الدعــوى ، فإنـــه يصـــبح مسئولا عن الثمار التى يحصلها من هذا التاريخ .

كمـــا أن الحائـــز سىء النية مسئول حتى عن الثمار التى أهمل تحصـــيلها ، أما الحائز حسن النية فلا يسأل عن الثمار التى أهمل فى تحصيلها إلا من وقت رفع الدعوى .

٣- يســـأل الحائـــز عن تعويض الأضرار التى تصيب الشىء بخطـــئه إن كـــان سىء النية ، أما الحائز حسن النية فلا يسأل عن تعويض هذه الأضرار إلا إذا حدثت بعد رفع الدعوى أى فى الوقت الذى يعتبره فيه القانون سىء النية .

٤- إذا تصـــرف الحائز سىء النية فى الشىء ، فإنه يسأل عن رد قيمته بصرف النظر عن المقابل الذى حصل عليه فى نظير هذا التصرف . أما الحائز حسن النية فلا يسأل إلا فى حدود ما قبضه، أو فى حدود الفائدة التى عادت عليه من هذا التصرف .

٥- يلـــتزم المستحق بأن يرد للحائز ، سواء أكان حسن النية أم ســـىء النـــية ، جمـــيع المصروفات التى صرفها فى إنتاج الثمار وتحصـــيلها . وكذلك جميع النفقات الضرورية التى أنفقها للمحافظة علـــى الشىء أو لإصلاحه . أما المصاريف النافعة فترد فى حدود أقـــل القيمتيـــن : ما زاد فى قيمة الشىء أو ما أنفقه الحائز فعلا .

ولاترد المصاريف الكمالية أصلا ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة . وهذا هو حكم القواعد العامة (م ٩٨٠ مدنى) [١].

٨٦ـ عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم :

الملكــية – كما رأينا سلفا– لاتسقط أبدا بعدم الاستعمال، فيكون هــذا هــو الشأن فى الدعوى التى تحميها وهى دعوى الاستحقاق. فالملكية وإن كانت تكتسب بالتقادم ، فهى بالعكس لاتسقط بالتقادم ، فــلا يقبل من المدعى عليه أن يدفع قبولها بدعوى سقوط الحق فى رفعهــا بمضـــى المـــدة الطويلــة [٢]. ومن ثم يجوز رفع دعوى الاستحقاق فى أى وقت .

ويســرى ذلك على العقار والمنقول على حد سواء ، لأن الدوام خاصة أساسية من خصائص الملكية عموما لا فرق فى ذلك بين أن يكــون محلهــا عقــارا أو منقولا ، وأن من مقتضى ذلك أن مالك المــنقول لاتزول عنه ملكيته إلا بطريق غير مباشر، شأنه فى ذلك شأن مالك العقار. فإذا رفعت دعوى الاستحقاق على حائز المنقول،

---

(١) عبد المنعم البدراوى ص ٢٩٨ – محمد على عرفه ص ٢٣٣ ومابعدها.
(٢) محمد على عرفه ص ٢٢٦ – السنهورى ص ٧٥١ .

وكان لايستطيع دفعها بالاستناد إلى قاعدة "الحيازة سند الملكية" فإنه لايستطيع أيضا أن يحرم المالك من حقه الطبيعى فى استرداد الشىء إلا إذا كانت حيازة المدعى عليه صالحة لاكتساب الملكية بالتقادم الطويل (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " دعوى الاستحقاق التى يكون محلها المطالبة بملكية الشىء عقارا كان أو منقولا لاتسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقا دائما لايسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن " .

(طعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

٢- " إذا كانت الملكية لاتسقط بمجرد الغصب وإنما تبقى لصاحبها حتى يكتسبها غيره بأحد أسباب كسب الملكية ... وكان طلب التعويض هو بديل عن طلب المال المغصوب فإن لازم ذلك

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٢٧ ويرى الشراح الفرنسيون أن الحكم المتقدم قاصر على دعوى استحقاق العقار أما دعوى استحقاق المنقول فيقررون أنها تسقط بالتقادم وفقا للمبدأ العام الوارد بالمادة ٢٢٦٢ ولو لم يكن فى وسع حائز المنقول أن يتمحض بقاعدة "الحيازة فى المنقول سند الملكية" (عرفه ص ٢٢٧).

أن الــتعويض لا يســقط إلا بمضــى خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملا بنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى " .

(طعنان رقما ٢٤٤٥ ، ٢٦٥٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧)

(راجع أيضا طعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٤ منشور فى شرح المادة ٨٠٢)

٢ـ القيود التى ترد على حق الملكية

مــادة (٨٠٦)

على المالك أن يراعى فى استعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة . وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية :

الشرح

٨٧ ـ وجوب مراعاة المالك فى استعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح :

تبدأ سلسلة القيود التى ترد على حق الملكية بنص يشير إلى القوانين الخاصة وما يلحق بها من مراسيم ولوائح تتعلق بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة ويكون من شأنها التقييد من حق الملكية[١].

ومع أن القانون يحمى المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، إلا أنه إذا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، كانت المصلحة العامة أولى بالرعاية [٢].

وليس من السهل حصر القيود التى يفرضها القانون على الملكية، فهى مبعثرة فى التشريعات المختلفة ، سواء كانت تشريعات عادية

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص٨٠٦ .
(٢) محمد على عرفه ص ٢٣٩ .

أو فرعـــية كاللوائح والقرارات الوزارية . وقد نص القانون المدنى علـــى بعضها ، ولذا جاء بعجز المادة عبارة " وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية " .

ومن أمثلة هذه التشريعات ما يأتى :

(أ) التشريعات التى تحظر على المالك بعض أوجه الاستعمال، كالأمر العالى الصادر فى ٢٥ يونية سنة ١٨٩٠ المعدل بالأمر العالى الصـــادر فـــى ١٠ مايو ١٨٩٢ بمنع زراعة الدخان والتنباك فى جمـــيع أنحـــاء مصر . ومن يزرع دخانا أو تنباكا يجازى بغرامة قدرهـــا ٢٠٠ جنـــيه مصرى عن كل فدان أو جزء من فدان فضلا عن مصادرة وإتلاف الزراعة أو المحصول .

(ب) – التشـــريعات التى تنظم بعض صور الاستعمال وتتطلب الحصول على ترخيص إدارى قبل القيام به .

ومثال ذلك :

١- القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ (المعدل) فى شأن المحال العامة الذى يحظر فتح أى محل عام إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بذلك (م٣) .

٢- القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ (المعدل) فى شأن المحال الصـــناعية والـــتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصـــحة والخطـــرة الذى يحظر إقامة أى محل تسرى عليه أحكام هذا القانون أو إدارته إلا بترخيص بذلك (م٢).

٣- **القــانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ (المعدل)** فى شأن توجيه وتنظــيم أعمــال البناء الذى يحظر إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توســيعها أو تعليــتها أو تعديلها أو تدعيمها أو إجراء أى تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية (م٤/١).

٤- **القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٧** فى شأن إقامة وإدارة الآلات الحــرارية والمراجل البخارية الذى يحظر على أى فرد من الأفراد أو أى شــخص من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أن يقيم أو يديــر الآلات الحــرارية أو المراجل البخارية الثابتة أو المتنقلة الــتى تحددهــا اللائحة التنفيذية لهذا القانون إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة (م١).

٥- **القــانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل)** بإصدار قانون حماية الآثار والذى ينص على أنه اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون يحظر الاتجار فى الآثار (م٧) . كما يحظر فيما عدا حالات التملك أو الحــيازة القائمة وقت العمل بالقانون أو التى تنشأ وفقا لأحكامه حيازة أى أثر (م٨/١).

ولايجــوز منح رخص للبناء فى الموقــع أو الأراضى الأثرية (م٢٠/١).

وأن ترتــب هيــئة الآثار المصرية أولويات التصريح للبعثات والهيئات بالتنقيب عن الآثار بدءا بالمناطق الأكثر تعرضا لأخطار

البيـــئة تأثـــرا بمشروعات الدولة فى الامتداد العمرانى وفق جدول زمنى وموضوعى يقرره مجلس إدارة الهيئة (م ٣١) .

ولايجـــوز للغير مباشرة أعمال البحث أو التنقيب عن الآثار إلا تحت الإشراف المباشر للهيئة عن طريق من تندبه لهذا الغرض من الخبراء والفنيين ، وفقا لشروط الترخيص الصادر منها (م ١/٣٢).

(ج)- التشريعات التى ترد على حق التملك ذاته حماية للمصلحة العامة ومثال ذلك :

١- المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى والــتعديلات المتعددة التى أدخلت عليه ، والتى وضعت حدا أقصى لتملك الفرد والأسرة للأراضى الزراعية وما فى حكمها .

٢- القـــانون رقـــم ١٥ لســـنة ١٩٦٣ (المعـــدل) بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها .

ودراسة هذين القانونين تدخل فى نطاق القانون الزراعى .

٣- القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء .

ونتولى دراسة أحكام هذا القانون فيما يلى .

(تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنيـة والأراضـى الفضـاء)

٨٨ ـ التشريع الذى ينظم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء :

نظـم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء لأول مـرة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء، وقدعدل هذا القانون بالقانونين رقمـى ١٠٦ لسـنة ١٩٨٥ ، ٨ لسنة ١٩٨٦ ثم ألغى هذا القانون وحـل محلـه القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ ، وأخيرا ألغى القانون الأخير وحل محله القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء (١).

---

(١) وننشر نصوص هذا القانون فيما يلى :

قانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦

بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

مع عدم الإخلال بأحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، يكـون تملك غير المصريين، سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتبارييـن، للعقارات المبنية أو الأراضى الفضاء فى جمهورية مصر=

- العربية- أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث - وفقا لأحكام هذا القانون .

ويقصد بالتملك فى نطاق أحكام هذا القانون الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع .

ويقصد بالعقارات المبنية والأراضى الفضاء فى تطبيق أحكام هذا القانون، المبانى والأراضى ، ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ فى شأن ضريبة الأطيان أو القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية .

وتعتبر فى تطبيق أحكام هذا القانون شركة غير مصرية ، أية شركة- أيا كان شكلها القانونى- لايملك المصريون أغلبية رأسمالها ، ولو كانت قد أنشئت فى مصر طبقا لأحكام القانون المصرى .

(المادة الثانية)

يجوز لغير المصرى تملك العقارات، مبنية كانت أو أرض فضاء ، بالشروط الآتية :

١- أن يكون التملك لعقارين على الأكثر فى جميع أنحاء الجمهورية بقصد السكنى الخاصة له ولأسرته ، وذلك دون إخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص المرخص به من السلطات المصرية المختصة .

ويقصد بالأسرة الأزواج والأبناء القصر .

٢- ألا تزيد مساحة كل عقار على أربعة آلاف متر مربع .

٣- ألا يكون العقار من العقارات المعتبرة أثرا فى تطبيق أحكام قانون حماية الآثار ولرئيس مجلس الوزراء الاستثناء من الشرطين الواردين بالبندين (١، ٢) من هذه المادة فى الحالات التى يقدرها .

ولمجلس الوزراء أن يضع شروطا وقواعد خاصة بالتملك فى المناطق السياحية والمجتمعات العمرانية التى يحددها .

(المادة الثالثة)

لايخضـــع تملك العقارات المبنية والأراضى الفضاء للشروط الواردة فى هـذا القـانون فى حالة ما إذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو ملحقاتها أو لسكنى رئيس وأعضاء البعـثة ، وذلك بشرط المعاملة بالمثل ، أو كانت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية أو الإقليمية .

(المادة الرابعة)

يجـب علـى غير المصرى الذى اكتسب ملكية أرض فضاء بالتطبيق لأحكـام هـذا القانون أن يبدأ البناء عليها خلال مدة لاتجاوز السنوات الخمـس التالـية لشهر التصرف ، فإذا انقضت هذه المدة دون البدء فى أعمـال البناء زيدت مدة الحظر المبينة فى المادة التالية بما يساوى مدة التأخير فى البدء فى البناء .

(المادة الخامسة)

لايجوز لغير المصرى الذى اكتسب ملكية عقار وفقا لأحكام هذا القانون أن يتصرف فيه بأى وجه من وجوه التصرفات الناقلة للملكية قبل مضى خمس سنوات من تاريخ اكتساب الملكية .

ومـع ذلك يجوز لرئيس مجلس الوزراء فى الحالات التى يقدرها الإذن بالتصرف فى العقار قبل مضى هذه المدة .

(المادة السادسة)

يقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولايجوز شهره.
ويجـوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

(المادة السابعة)

مصـلحة الشهر العقارى والتوثيق هى الجهة المنوط بها تنفيذ أحكام هذا القانون.

٨٩ـ دواعي تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء :

على إثر الانفتاح الاقتصادى فى مصر ازداد إقبال الأجانب وخاصة أبناء الدول العربية على شراء العقارات المبنية ، رغبة فى الاستغلال أو التملك للإقامة الخاصة ، وقد بدأ هذا الإقبال واضحا فى المدن الكبرى . كما شجع قانون استثمار المال العربى والأجنبى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ (المعدل)-الذى كان ساريا قبل صدور القانون

وتنشأ مكاتب خاصة للشهر العقارى والتوثيق ، تختص بجميع شئون الشهر والتوثيق بالنسبة لطلبات تملك غير المصريين للعقارات المبنية أو الأراضى الفضاء وفقا لأحكام هذا القانون، ويتعين على هذه المكاتب إنهاء إجراءات التسجيل خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ استيفاء الأوراق المطلوبة .

ويصدر بتنظيم العمل بهذه المكاتب قرار من وزير العدل.

(المادة الثامنة)

يلغى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء ، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

(المادة التاسعة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٨ صفر سنة ١٤١٧ هـ.

الموافق ١٤ يولية سنة ١٩٩٦م .

رقـم ٨١ لسـنة ١٩٧٦- علـى الاستثمار في مجالات مشروعات الإسكان ومشروعات الامتداد العمراني .

وقـد كـان للإقـبال على اقتناء العقارات المبنية في مصر أن ارتفعـت أسعار المباني وأراضي البناء بصورة فاحشة ، كما رئي أن إقـبال الكثيرين على التملك قد يكون من شأنه تضييق الفرصة أمـام المواطنين في الحصول على المسكن ، في الوقت الذي تغلق فيه المساكن التي يحصل عليها الأشقاء العرب ، إلا أياما معدودات فـي العـام . هذا فضلا عن أن الكثير من الدول الأخرى- العربية والأجنبـية- تحظـر أو تحـدمـن تملك الأجانب للعقارات المبنية ولأراضي البناء . وهو ماحدا بالمشرع إلى إصدار القانون رقم ٨١ لسـنة ١٩٧٦بشـأن تنظـيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضـي الفضـاء[١] كـأول تشريع ينظم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء .

٩٠- الأشخاص الخاضعون للتنظيم الوارد بالقانون :

تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ على أن : "مع عدم الإخلال بأحكام قانون الاستثمار الصادر **بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩** ، يكون تملك **غير المصريين**، سواء أكانوا أشخاصا **طبيعيين أم** اعتباريين ... إلخ " . فالنص لم يستخدم

---

(١) توفيق فرج ص ١٣١ وما بعدها .

لفــظ (الأجنبى) وإنما عبر عن الخاضعين لأحكام القانون بــ (غير المصريين)،وبالتالي يدخل فى نطاق هؤلاء الأجانب والعرب- ومن بينهم الفلسطينيون[١]-وعديمى الجنسيةومجهولى الجنسية، والمصرى الــذى فقــد الجنسية المصرية بحكم أو بقرار أو بإرادته والاكتفاء بجنسية أخرى يكون قد اكتسبها .

ولكــن لايندرج فيهم الشخص متعدد الجنسية إذا كانت الجنسية المصرية من بين الجنسيات التى يحملها [٢].

ويســرى التنظــيم الــوارد بالقــانون على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على السواء . كالشركات والجمعيات .

ولــم يترك المشرع جنسية الشركات للقواعد التى تمنح الجنسية المصــرية لكــل شــخص اعتــبارى أنشئ فى مصر وفقا للقانون المصــرى، وإنمــا اعتــبر الشركة غير مصرية – أيا كان شكلها القانونى إذا كان لايملك المصريون أغلبية رأسمالها ، ولو كانت قد أنشــئت فى مصر طبقا لأحكام القانون المصرى. والحكمة من ذلك واضــحة حــتى لايتحايل غير المصريين على أحكام تنظيم الملكية فــيقومون بتكويــن شركات وفقا للقانون المصرى، وبالتالي تتمتع بالجنسية المصرية،من خلالها يكون لهم حق التملك المحظور عليهم كأشخاص طبيعيين .

---

(١) توفيق فرج ص ١٣٢ .

(٢) محمد على عمران ص ٨٣ .

أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة الأخرى كالجمعيات والمؤسسات فقد ترك المشرع جنسيتها طبقا للأحكام العامة، وذلك استنادا إلى أنها تخضع فى إنشائها لرقابة شديدة وقيود عديدة ، فضلا عن أنها لاتستهدف الربح . وبالتالي فإن مشكلة التملك لاتثور بالنسبة لها كمشكلة أساسية .

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، فجنسية هذه الأشخاص لاتثير أى غموض أو لبس ، حيث لايتصور اكتساب أى دولة أو أحد فروعها الجنسية المصرية .

٩١- العقارات والأراضى الفضاء التى يسرى عليها تنظيم ملكية غير المصريين :

تنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون على أن:" ويقصد بالعقارات المبنية والأراضى الفضاء فى تطبيق أحكام هذا القانون، المبانى والأراضى ، ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ فى شأن ضريبة الأطيان أو القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية ".

والإطلاق الوارد بالفقرة المذكورة قد يؤدى إلى القول بأن تعبير **الأراضى الفضاء معناه كل الأراضى غير المبنية فى مصر دون تفرقة بين أراضى داخل كردون المدن أو خارجها ، بما فيها الأراضى الزراعية . غير أن ذلك من شأنه حصول تداخل بين هذا**

القانون والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها ، إذ تنص المادة الأولى من هذا القانون علـى أن :" يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية فى الجمهورية العربية المتحدة"، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع .

وتعتبر أرضا زراعية فى تطبيق أحكام هذا القانون الأراضى الداخلة فى نطاق المدن والبلاد التى تسرى عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ المشار إليه إذا كانت غير خاضعة لضريبة الأطيان.

ويستثنى الفلسطينيون من تطبيق أحكام هذا القانون مؤقتا" ومن ثم يجب تفسير الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ على ضوء أحكام المادة الأولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣، والقول بأنها قاصرة على الأراضى والمبانى الداخلة فى كردون المدن، دون مساس بالأحكام الخاصة بالأراضى الزراعية والبور والصحراوية التى نظمها القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣[١].

---

(١) نعمان جمعة ص ٨٤ ومابعدها .

٩٢ـ الحقوق محل تنظيم الملكية :

تنص الفقرة الثانيةمن المادة الأولىمن القانون على أن : "ويقصد بالتملك فى نطاق أحكام هذا القانون الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع " .

وعلى ذلك فالتنظيم الوارد بالقانون لملكيةغير المصريين لايشمل حق الملكية فقط ، بل يمتد إلى ملكية الرقبة وحق الانتفاع ، إلا أنه لايشمل باقى الحقوق العينية الأصلية مثل حق السكنى والاستعمال والحكر . كما لايشمل هذا التنظيم الحقوق العينية التبعية .

٩٣ـ أسباب كسب الملكية التى تخضع لتنظيم الملكية :

يسرى تنظيم تملك غير المصريين المنصوص عليه بالقانون على العقارات المبنية والأراضى الفضاءفى جمهورية مصر العربية أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث فيخضع لهذا التنظيم الملكية التى يكون سببها العقد أيا كانت تسميته بيعا أو مقايضة أو هبة، كما تخضع له الوصية والالتصاق والتقادم المكسب .

٩٤ـ شروط تملك غير المصريين العقارات المبنية والأراضى الفضاء :

أجازت المادة الثانية من القانون لغير المصرى تملك العقارات، مبنية كانت أو أرض فضاء ، بالشروط الآتية :

١- أن يكـــون الـــتملك لعقاريـــن على الأكثر فى جميع أنحاء الجمهوريـــة بقصد السكنى الخاصة له ولأسرته ، وذلك دون إخلال بحـــق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص المرخص به من السلطات المختصة .

وعرفت المادة المقصود بالأسرة، بأنه الأزواج والأبناء القصر.

٢- ألا تزيد مساحة كل عقار على أربعة آلاف متر مربع .

٣- ألا يكـــون العقـــار مـــن العقارات المعتبرة أثرا فى تطبيق أحكام قانون حماية الآثار .

ولرئيس مجلس الوزراء الاستثناءمن الشرطين الواردين برقمى (١، ٢)فى الحالات التى يقدرها. ولمجلس الوزراء أن يضع شروطا وقواعد خاصة بالتملك فى المناطق السياحية والمجتمعات العمرانية التى يحددها .

وقـد قضت محكمة النقض – فى ظل القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ الملغى – بأن :

١- " لئن حظرت المادة الأولىمن القانونرقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأرض الفضاء فى جمهورية مصر العربية أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث، إلا أن البـــند (ب) من المادة الثانية من القانون المذكور استثنى من هذا الحظر الحالات التى يوافق عليها مجلس الوزراء بالشروط التى

نص عليها فى البند المذكور ، مما مفاده أنه إذا تمسك الطاعن بأنه عرض طلب استثناء التصرف الصادر له من المطعون عليهم على مجلس الوزراء بعد استيفاء كافة الشروط المنصوص عليها فى البند المذكـور وقدم الدليل على ذلك ، تعين على محكمة الموضوع أن تتثبت من عدم صدور قرار مجلس الوزراء ، بالموافقة على التصرف قبل أن تقضى ببطلانه ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن – المشترى- قدم لمحكمة الموضوع ما يفيد أنه تقدم بطلب استثناء التصرف موضوع النزاع من حظر التملك المنصوص عليه فى المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ وأن طلبه مازال معروضا على مجلس الوزراء، فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعن بتمحيص هذا الدفاع وقضى ببطلان التصرف قبل التثبت من صدور قرار مجلس الوزراء بعدم الموافقة عليه، يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ".

(طعن رقم ٢٠٥٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٩)

٢- (أ)- " أورد القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء فى المادة الأولى منه نصا عاما حظر فيه على غير المصريين سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم أشخاصا اعتباريين اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضى الفضاء فى جمهورية مصر أيا كان سبب اكتساب الملكية

عـــدا الميراث إلا أنه اتبع ذلك بالنص فى المادة الثانية على استثناء حالات من هذا الحظر بينها بيان حصر منها موافقة مجلس الوزراء إذا توافرت الشروط الآتية : (١) أن يكون التملك لمرة واحدة بقصد السكنى الخاص للفرد أو لأسرته أو لمزاولة نشاط خاص . (٢) ألا تجاوز مساحة العقار بملحقاته ألف متر . (٣) أن يحول عن طريق أحد المصارف المرخص لها نقدا أجنبيا قابلا للتحويل بالسعر الرسمى يعـــادل قيمة العقار التى يقدر على أساسها الرسم النسبى المستحق علـــى شـــهر المحـــرر (٤) ألا تكون ملكية العين حصة شائعة مع مصـــرى، ومـــؤدى ذلك أنه إذا ما توافرت تلك الشروط وصدرت موافقة مجلس الوزراء على تملك غير المصرى فإن قرار المجلس بهذه الموافقة من شأنه أن يرتفع به حظر التملك " .

(ب)- " إذا ما كان الأجنبى قد أبرم عقد ابتدائيا عن العقار الذى انصـــبت علـــيه موافقة مجلس الوزراء من قبل صدورها فإن هذا العقـــد الذى لاتتولد منه سوى التزامات شخصية لايعتبر منشئا لحق المشترى فى التملك بل يكون قرار مجلس الوزراء هو الذى أحدث الأثـــر الفورى فى إباحة اكتساب ملكية العقار موضوع العقد، مما يســـتتبع بطـــريق اللزوم الحتمى إمكان تنفيذ البائع التزام نقل ملكية العقـــار المبيع إلى هذا المشترى بتسجيل العقد، فإذا امتنع البائع عن تنفـــيذ الـــتزامه جاز للمشترى رفع الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد

البيع. ولايسوغ فى هذه الحالة أن يتمسك البائع- سواء بطريق الدعوى الأصلية أو بطريق الدفع فى دعوى مطروحة- ببطلان عقد البيع لمخالفته أحكام الحظر المقررة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ طالما قد ارتفع هذا الحظر بصدور موافقة مجلس الوزراء على حق المشترى الأجنبى فى التملك وصار فى مكنة البائع نقل ملكية العقار المبيع إليه " .

(طعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ ق ، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٦)

٩٥- استثناء من شروط التملك :

ورد هذا الاستثناء فى المادة الثالثة من القانون التى تنص على أنه لايخضع تملك العقارات المبنية والأراضى الفضاء للشروط الواردة فى القانون فى حالة ما إذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو ملحقاتها أو لسكنىرئيس وأعضاء البعثة، وذلك بشرط المعاملة بالمثل، أو كانت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية أو الإقليمية .

وقد قضت محكمة النقض – فى ظل القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ الملغى – بأن :

١- " النص فى المادة الثانية من فقرتها (أ) من القانون الخاص بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء قد

أجازت استثناء من الحظر المنصوص عليه فى المادة الأولى لغير المصـــرى اكتســـاب ملكية العقارات المبنية والأراضى الفضاء إذا كانـــت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكنى رئيس البعثة وذلك بشرط المعاملة بالمثل أو كانـــت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية، وإذا كان ذلك فـــإن مصلحة الطاعنة وقد قررت أنها تبتغى الأرض المشفوع فيها لتوســـيع مقر بعثتها تكون قائمة طالما أن أحدا من المطعون ضدهم لـــم يـــدع عـــدم توافـــر ما اشترطته تلك المادة لجواز تملك الأرض موضوع النزاع من طريق الاستثناء " .

(طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٧)

٩٦- قيد على غير المصرى الذى اكتسب ملكية أرض فضاء طبقا للقانون :

أوردت المادة الرابعة من القانون قيدا على غير المصرى الذى اكتسب ملكية أرض فضاء بالتطبيق لأحكام القانون. إذ أوجبت عليه أن يبدأ البناء عليها خلال مدة لاتجاوز خمس السنوات التالية لشهر التصرف ، فإذا انقضت هذه المدة دون البدء فى أعمال البناء زيدت مـــدة الحظر المبينة فى المادة الخامسة بما يساوى مدة التأخير فى الـــبدء فـــى البناء والمادة الخامسة - كما سنرى- تنص فى فقرتها الأولـــى علـــى أنه لايجوز لغير المصرى الذى اكتسب ملكية عقار وفقـــا لأحكـــام هـــذا القانون أن يتصرف فيه بأى وجه من وجوه

التصــرفات الــناقلة للملكــية قبل مضى خمس سنوات من تاريخ اكتساب الملكية .

(أنظر تفصيل آخر فى البند التالى)

٩٧ـ قيد على غير المصرى الذى اكتسب ملكية عقار طبقا للقانون :

أوردت المادة الخامسة من القانون قيدا على غير المصرى الذى اكتســب ملكــية عقــار وفقا لأحكام القانون . إذ حظرت عليه أن يتصـــرف فى العقار بأى وجه من وجود التصرفات الناقلة للملكية كالبــيع أو المقايضـــة أو الهبة قبل مضى خمس سنوات من تاريخ اكتساب الملكية .

ومع ذلك أجازت المادة لرئيس مجلس الوزراءفى الحالات التى يقدرها الإذن بالتصرف فى العقار قبل مضى هذه المدة .

وواضح من الربط بين هذه المادة والمادة الرابعة من القانون أن هذا القيد يسرى علىغير المصرى الذى اكتسب ملكية أرض فضاء بالتطبيق لأحكام القانون. إذ بعد أن أوجبت المادة الرابعة على غير المصرى الذى اكتسب ملكية أرض فضاء بالتطبيق لأحكام القانون أن يبدأ البناء عليها خلال مدة لاتجاوز السنوات الخمس التالية لشهر التصـــرف، رتبت الجزاء على مخالفة هذا القيد بزيادة مدة الحظر المبينة فى المادة الخامسة بما يساوى مدة التأخيرفى البدء فى البناء. مما مفاده خضوع الأرض الفضاء للحظر أو القيد المنصوص عليه بالمادة الخامسة .

٩٨- عدم سريان قواعد تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء على ما يخضع للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار :

تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ فى صدرها على أنه :

"مع عدم الإخلال بأحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ، يكون تملك غير المصريين .... الخ " .

فقد استثنت الفقرة المذكورة العقارات المبنية والأراضى الفضاء التى تخضع للقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ بإصدار قانون الاستثمار من الخضوع لقواعد تنظيم تملك المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ، وقد ألغى هذا القانون – عدا الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ منه – بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار (المنشور بالجريدة الرسمية العدد١٩ (مكرر) فى ١٩٩٧/٥/١١ والمعمول به من اليوم التالى لتاريخ نشره). ومن ثم لاتخضع العقارات والأراضى الفضاء الخاضعة للقانون الأخير لقواعد تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء المنصوص عليها بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ .

٩٩- النطاق الزمنى لسريان أحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ :

تنص المادة التاسعة من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ على أن ينشر القانون فى الجريدة الرسمية . ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره . وقد نشر القانون فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٤ العدد ٢٧ مكررا . وعلى ذلك فإن هذا القانون لم يمس الملكيات القائمة قبل العمل به ، ويجوز التملك لغير المصريين بعد العمل بالقانون بالقيود الواردة به .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء قد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٤ ونصت المادة التاسعة منه على العمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره ، وإذ أعملت المحكمة نصوص هذا القانون بالحكم الصادر منها بتاريخ ١٩٩٦/٧/٢٢ فإنها لاتكون قد أخطأت فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠)

وبالترتيب على ذلك إذا كان التصرف قد انعقد لغير المصرى قبل العمل بالقانون الجديد، وطبقا لأحكام القانون السابق عليه دون أن يسجل ، فإنه لايكون قد اكتمل لغير المصرى أى مركز قانونى فى خصوص الملكية، وبالتالى يخضع هذا التصرف للتنظيم الوارد بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

" إذ كـــان المحظـــور قانوناطبقا لنص المادة الأولى هو اكتساب الأجانـــب ملكية العقارات المبنية والأراضى الفضاء، وكان كسبهم لهـــذه الملكية بالعقد هو مركز قانونى مركب لايتم تكوينه إلا بتوافر عنصرين هما انعقاد العقدصحيحامن ناحية وتسجيلهمن ناحية أخرى، فـــإن العقـــود الصـــحيحة غير المسجلة قبل تاريخ العمل بالقانون المطعون فيه وإن كان يتولد عنها التزام بنقل الملكية إلى المتصرف إليهم ، إلا أن ذلك لايكفى فى ذاته لاكتمال أى مركز قانونى لهم فى خصوص هذه الملكية حتى يترتب على إعمال حكم الحظر المساس بها. وبالتالى لايصح أن ترمى إلى تلك الفقرة برجعية الأثر " .

(القضـــية رقـــم ٢٦ لسنة (١) قضائية "دستورية" جلسة أول يناير سنة ١٩٨٣)

كما قضت محكمة النقض بأن :

"صـــدور تشريع لاحق يلغى وجوب توافر شرط ما لقيام صحة نـــوع مـــن التصـــرفات فإنه يسقط ترتيب البطلان أو حق الإبطال بســـبب تخلف هذا الشرط فى التصرفات التى تصدر فى ظله، كما أن أثره الفورى المباشر يزيل ذلك الجزاء بالنسبة للتصرفات السابقة عليه التى كانت لايتوافر فيها هذا الشرط طالما لم يكن قد صدر قبل سريانه حكم نهائى بإبطالها أو بطلانها . لما كان ذلك، وكان النص

فى القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء- الذى ألغى القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦ – قد حظر فى المادة الثانية منه على غير المصريين تملك العقارات المبينة والأراضى الفضاء إلا إذا توافرت شروط معينة من بينها صدور موافقة مجلس الوزراء على التملك ، وفى المادة السادسة منه رتب البطلان على مخالفة هذه الشروط وأجاز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، إلا أنه بصدور القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ فقد نص على إلغاء القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨ سالف الذكر وأسقط من بين الشروط اللازمة لتملك الأجنبى للعقارات والأراضى الفضاء صدور قرار من مجلس الوزراء بالموافقة على التملك ، فإنه- تطبيقا للأساس القانونى المشار إليه -تسرى أحكام القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بأثر فورى على عقود شراء الأجانب للعقارات والأراضى الفضاء ولايجوز الحكم ببطلان هذه العقود بسبب عدم صدور موافقة مجلس الوزراء على التملك " .

(طعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠/١٠/١٩٩٨)

٩٩ مكـررا ـ مصلحة الشهر العقارى والتوثيق هى الجهة المنوط بها تنفيذ أحكام القانون :

مصـلحة الشـهر العقارى والتوثيق هى الجهة المنوط بها تنفيذ أحكام هذا القانون . وتنشأ مكاتب خاصة للشهر العقارى والتوثيق، تخـتص بجمـيع شئون الشهر والتوثيق بالنسبة لطلبات تملك غير المصـريين للعقارات المبنية أو الأراضى الفضاء وفقا لأحكام هذا القـانون، ويتعين على هذه المكاتب إنهاء إجراءات التسجيل خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ استيفاء الأوراق المطلوبة .

ويصدر بتنظيم العمل بهذه المكاتب قرار من وزير العدل (م٧).

١٠٠ـ بطلان كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام القانون :

تنص المادة السادسة من القانون على أن يقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولايجوز شهره . ويجوز لكل ذى شـأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها " .

فقدنص المشرع صراحة على بطلان كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكـام القانون . وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام ولذا أجاز الـنص لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بالبطلان كما أجاز للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها .

وقد نصت المادة علىعدم جواز شهر التصرف المخالف لأحكام القـانون ، وبالـتالى يمتنع على مصلحة الشهر العقارى شهر هذا

التصـــرف فالمشـــرع بوجـــه خطابـــه فى ذلك إلى مصلحة الشهر العقارى [1].

---

(١) وكانت المادة الخامسة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ (الملغى) تنص علـــى أنه : "مع عدم الإخلال بما نص عليه فى الفقرة الأخيرة من البند (ب) مـــن المادة (٢) وحكم المادة (٣) من هذا القانون، تبقى التصرفات التى تم شهرها قبل العمل بهذا القانون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية. أمـــا التصـــرفات التى لم يتم شهرها قبل العمل بهذا القانون فلا يعتد بها ولايجـــوز شهرها إلا إذا كانت قدمت بشأنها طلبات شهر إلى مأموريات الشـــهر العقـــارى أو أقيمـــت عنها دعاوى صحة تعاقد أمام القضاء أو اســـتخرجت بشأنها تراخيص بنـــاء من الجهات المختصة وذلك كله قبل ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ " .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا – فى ظل هذا النص – بأنه :

" إن المشـــرع بعد أن أورد فى المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ حكما جديدا – يسرى من يوم نفاذه– حظر بمقتضاه كأصل عام على غير المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضى الفضاء إلا فى حدود الاستثناءات والضوابط التى تكفلها نصوصه وذلك دون أن يـــرتد أثـــر هذا الحظر إلى الماضى ، عمد فى المادة الخامسة منه إلى الـــتفرقة بيـــن التصـــرفات الـــتى تم شهرها قبل تاريخ العمل بالقانون والتصـــرفات الـــتى لـــم تكن قد أشهرت حتى هذا التاريخ . فأبقى على التصـــرفات الأولـــى صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية وفقا لما قررته الفقـــرة الأولـــى من المادة المذكورة ، ذلك أن هذه التصرفات هى التى ترتب عليها كسب الملكية قبل نفاذه ، فرأى المشرع حماية لهذه الحقوق المكتســـبة واحتراما للأوضاع المستقرة الإبقاء عليها وعدم المساس بها إعمـــالا لقـــاعدة عـــدم رجعـــية القوانين على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون . أما بالنسبة للتصرفات غير المشهرة قبل تاريخ =

وإذا كـــان سبب اكتساب الحق واقعة قانونية كالتقادم المكسب، فـــإن الجزاء يكون عدم الاعتداد بهذا التقادم ، فيظل العقار مملوكا لمالكه الأصلى .

ولايستطيع الحائز غير المصرى الالتجاء إلى دعوى الاستحقاق إن اغتصب الغير العين من تحت يده .

أمـــا عن دعاوى الحيازة فإن قدرة غير المصرى على الالتجاء إلـــيها أمر لايخلو من الصعوبة . فالحيازة هى مباشرة سلطات حق معيـــن مـــع نية اكتساب هذا الحق ، أى ادعاء اكتساب هذا الحق. وغـــير المصرى محظور عليه اكتساب الحقوق المشار إليها سلفا،

= العمل به. فإنه لايترتب عليها اكتساب الملكية العقارية-وفقا لما يقضى بـــه القـــانون رقـــم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى فى مادته التاســـعة مـــن أن حق الملكية العقارية لاينتقل سواء بين المتعاقدين أو غـــيرهم إلا بالتسجيل ولايكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالـــتزامات الشخصـــية بين ذوى الشأن، ومن ثم فإن المشرع- إعمالا للأثـــر الفـــورى لحكم الحظر المنصوص- عليه فى المادة الأولى سالفة الذكر- نص فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة على عدم الاعتداد بتلك التصرفات وعدم جواز شهرها .

لمـــا كـــان ذلك فإن نص هذه الفقرة المطعون عليها يكون قد طبق حكم الحظـــر المشار إليه فى المادة الأولى من القانون بأثر مباشر من تاريخ نفـــاذه دون أن يـــنطوى على أى أثر رجعى يتضمن المساس بالملكيات العقارية القائمة والتى ثبتت لأصحابها الأجانب قبل بدء العمل به " .

(القضـــية رقـــم ٢٦ لسنة (١) قضائيـــة " دستورية " جلسة أول يناير سنة ١٩٨٣)

وبالتالى ليس له ادعاء كسبها لأنه يفتقد أهلية الوجوب بالنسبة لها . والنتيجة المنطقية هى حرمان غير المصرى من دعاوى الحيازة إن هــو فقــد حيازته للعقار الذى يضع يده عليه . بيد أن أمن المجتمع ونظامـــه بمـــا يقتصيان حماية غير المصرى بدعاوى الحيازة حتى لايندفع الغير إلى اغتصاب حيازة غير المصريين بالقوة أو بوسائل غــير مشروعة . وربما يتضح عند البحث المتأنى أن هذه الحيازة مظهــر لحق يتمتع به هذا الحائز استنادا إلى أحد الاستثناءات التى يقــررها القــانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ . وكونه صاحب حق أو مجــرد صاحب مركز واقعى هو أمر يختص به قاضى الموضوع دون قاضـــى الحيازة . ومن ثم يكون لغير المصرى الحق فى رفع دعــاوى الحــيازة ولــيس أمــام الغير سوى الالتجاء إلى القضاء الموضوعى لإثبات ما يدعيه من حقوق [١].

غــير أن النص فى المادة السابعة من القانون على أن مصلحة الشــهر العقــارى والتوثيق هى الجهة المنوط بها تنفيذ أحكام هذا القــانون، لاينفى اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة للقضاء عمــلا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) – بنظر ما يثور من منازعات بشأن هذا القانون والتحقق مــن أن التصرف الصادر لغير المصرى طبقا لأحكامه تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فيه .

---

(١) نعمان جمعة ص ٨٧ ومابعدها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) – " الـــنص فى المادتين الثانية والسادسة من القانون ٢٣٠ لســنة ١٩٩٦ مفاده أنه يتعين على المحكمة أن تتحقق من أن عقد شــراء الأجنبى للعقارات المبنية والأراضى الفضاء قد توافرت له الشــروط المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ سالفة الذكر قبل أن تقضى بصحته " .

(ب)– " غــير صـــحيح ما تمسك به المطعون ضدهم أولاً فى مذكـــرة الرد على هذا السبب من أن التحقق من توافر هذه الشروط (الشروط المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ لعقــد شـــراء الأجنبى للعقارات المبنية والأراضى الفضاء) مـــنوط بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق وحدها وفقا للمادة السابعة مـــن القانون ذاته ، ذلك أنه من المقرر– وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمـــة– أن المحاكم هى صاحبة الولاية العامة للقضاء . فتختص عملا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بـــنص خـــاص، فتختص بكافة المنازعات أيا كان نوعها وأيا كان أطرافها ما لم تكن إدارية أو يكون الاختصاص بالفصل فيها مقررا بـــنص الدســـتور أو القانون لجهة أخـــرى استثناء لما كان ذلك ،

وكـــان الحكـــم المطعون فيه قد قضى بصحة العقد موضوع النزاع دون أن يـــتحقق مـــن أن هذا العقد تتوافر فيه الشروط المنصوص علـــيها فـــى المادة الثانية من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ فإنه يكون معيبا بالقصور ".

(طعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠/١٠/١٩٩٨)

مـــادة (٨٠٧)

١- على المالك ألا يغلو فى استعمال حقـــه إلى حد يضر بملك الجار .

٢- ولـــيس للجـــار أن يـــرجع علـــى جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لايمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعى فى ذلك العرف، وطبيعة العقـــارات وموقـــع كـــل منها بالنسبة إلى الآخر ، والغرض الذى خصصت له .

ولايحـــول الترخـــيص الصـــادر مـــن الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق .

الشـــرح

١٠١ـ مســئولية المــالك عــن الأضـــرار الــتى تصــيب الجيران طبقا للقواعد العامة :

يســأل المالك عن الأضرار التى تصيب الجيران بسبب استعمال ملكه طبقاً للقواعد العامة ، وذلك استنادا إلى ما يأتى :

١- مخالفة القوانين واللوائح .

٢- حالة مجاوزة الحدود الموضوعية لحق الملكية .

٣- التعسف فى استعمال حق الملكية .

وســـنرى أن المـــادة (٨٠٧) مدنـــى فرضـــت نوعا رابعا من المســـئولية هى مسئولية خاصة إذ أوردت قيدا جديدا على استعمال حق الملكية دعت إليه ظروف الجماعة .

ونعرض لصور المسئولية العامة بالتفصيل فيما يلى :

١٠٢ـ أولاً : مخالفة القوانين واللوائح :

نصـــت الفقـــرة الأولى من المادة ٨٠٦ صراحة على أنه على المالك أن يراعى فى استعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائـــح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة . وهذه النص أثر لكون الملكية ليست حقا مطلقا ، وإنما حق مقيد بالتفصيل التى ذكرناه سلفا .

فـــإذاخالف المالكماتوجبه القوانين واللوائح والقرارات، وترتب على خطئه ضرر بالجار ، كان مسئولا عن هذا الخطأ طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية .

فـــإذا أدار المالك محلا مقلقا للراحة أو مضرا بالصحة دون أن يحصـــل على ترخيص بإدارته ودون أن يراعى الاشتراطات التى أوجبتها اللوائح فى هذا الشأن ، فإنه يكون قد ارتكب خطأ فإذا سبب هذا الخطأ ضررا للغير كان ملزما بتعويضه .

وكذلـــك إذا أقـــام المـــالك آلـــة بخاريةبدون ترخيص وخالف الاشتراطات التى تتطلبها القوانين .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مؤدى نص المادة ٨٠٦ من القانون المدنى أن حق الملكية ليس حقـا مطلقا وأن المالك فى استعماله إياه، يجب أن يعمل فى حدود هذه القوانين واللوائح فإذا أخل بأى التزام فرضته عليه هذه القوانين واللوائـح كـان الإخـلال بهـذا الالتزام خطأ يستوجب المسئولية التقصـيرية ومن ثم فإن الجار الذى يخالف القيود القانونية يرتكب خطأ ، فإذا ترتب على خطئه هذا ضرر للجار فإنه يلتزم بتعويض الجـار عـن هـذا الضرر مهما ضؤل ويستوى فى ذلك أن يكون الضرر ماديا أصاب الجار فى مصلحة مالية أو أدبيا أصاب الجار فى معنوياته ومنها شعوره بالاعتداء على حق له " .

(طعن رقم ٢٢٣٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١)

١٠٣ـ ثانيا : مجاوزة الحدود الموضوعية للحق :

إذا تجـاوز المالك الحدود الموضوعية لحقه ، كان مرتكبا خطأ يسـتوجب مسئوليته التقصيرية ومثال ذلك أن يجاوز المالك حدود ملكـه فيبنى فى أرض الجار ، أويفتح مطلا فى المسافة الممنوعة قانونـا ، أو يـترك المياه تسيل من مصنعه إلى ملك الجار فيصيبه بتلف .

وقـد تـتحقق مسئولية المالك فى هذه الصورة بناء على خطئه الشخصى . كما قد تتحقق باعتباره حارسا ، ذلك إما بناء على خطأ مفروض كما هى الحال فى مسئولية حارس البناء (م١٧٧ مدنى) ، أو بـناء على فكرة التضامن الاجتماعى كما هى الحال فى مسئولية حارس الحيوان (م ١٧٦ مدنى) ومسئولية حارس الآلات الميكانيكية وغـيرها مـن الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة (م١٧٨ مدنى) [١].

١٠٤ـ ثالثا : التعسف فى استعمال حق الملكية :

يـتحقق التعسـف فـى اسـتعمال حق الملكية – كالتعسف فى اسـتعمال أى حـق آخـر – إذا استعمل المالك حقه استعمالا غير مشـروع، وفقا لأحد المعايير المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المدنى التى تجرى على أن :

"يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كانـت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لاتتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة".

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٨٤ – منصور مصطفى منصور ص ٥٤ .

ونعرض لهذه الصور الثلاث فيما يأتى :

(أ) تمحض قصد الإضرار بالغير :

هـذا المعـيار هـو أقدم معايير التعسف ، وأكثرها شيوعا فى الشـرائع الحديـثة ، لأنه كثيرا ما يسخر المالك حقه لمجرد تحقيق مآرب شخصية فى النكاية بغيره والإضرار به .

وقـد عبرت المادة الخامسة عنه بأنه : " إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ".

وهـذا المعـيار ذاتى يقوم على توافر نية الإضرار بالغير لدى المـالك ، وأن تـتمحض نيـته لهذا الغرض، فلا يكفى لوجود هذا المعـيار وجود قصد الإضرار عند المالك ، إذا لم يكن هو قصده الوحـيد ويستفاد ذلك من كلمة (سوى) التى عبر عنها المشرع عن انحصار المعيار فى نية الإضرار .

ويترتـب على ذلك أن هذا المعيار لايتحقق إذا كان للمالك، فى الوقـت ذاتـه قصـد آخر من استعمال حقه ، كما لو قصد تحقيق مصلحة شخصية [١].

ومن أمثلة ذلك :

١- أن يبـنى شـخص جائطا عاليا فى ملكه لكى يحجب النور والهواء عن جاره .

---

(١) الدكتور محمد وحيد الدين سوار الحقوق العينية الأصلية الطبعة الخامسة ١٩٩٢- ١٩٩٣ ص ٣١١ .

أمـــا إذا أقـــام الحـــائط ليستتر من أن يطل الجار عليه أو على حديقة منزله ، فإن الميعار لايتحقق [١].

٢- المـــالك الذى يحدث ضجة شديدة عند مزاولة جاره الصيد، لإشاعة الذعر فى الحيوانات وتنفيرها .

٣- المالك الذى يقيم سياجا يطليه باللون الأسود ، لا لشئ إلا لمجرد تعتيم بناء جاره دون أن تعود عليه أية فائدة .

٤- المالك الذى يقيم مدخنة على ارتفاع عال، وهو لاينبغى من وراء ذلـــك أية فائدة شخصية ، وإنما تحدوه إلى ذلك رغبة شريرة فى حجب النور عن جاره .

ومـــادام أن الغرض الأساسى من استعمال الحق هو الإضرار بالغـــير فلا يعتبر من الوصف التعسفى لهذا الاستعمال ما قد يترتب للمـــالك مـــن منفعة عارضة غير مقصودة . فلو أن شخصا غرس أشـــجارا فى أرضه بقصد حجب النور عن جاره ، كان متعسفا فى استعمال حق الملكية ، ولو تبين فيما بعد أن هذه الأشجار قد عادت على الأرض بالنفع .

وإذا كان إثبات تمحض نية الإضرار أمرا متعسرا، فإن القضاء غالبا ما يعول فى استخلاصها على انعدام المصلحة لدى المالك من اســتعمال ملكه أو تفاهة المصلحة التى تعود على المالك ، معتبرا انعـــدام المصـــلحة أو تفاهتها قرينة على أن المالك لم يقصد سوى الإضرار بالغير .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣١٤ - عبد المنعم الصده ص ٨٦.

(ب)- رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا :

عبرت المادة الخامسة عن هذا المعيار بقولها :

"إذا كانـــت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها " .

فمقتضى هذا المعيار لايكفى أن تكون للمالك منفعة فى استعمال ملكـــه وإنمـــا يتعين أن تكون منفعة ذات شأن، تسوغ ما قد يحيق بالغـــير من ضرر من جراء استعماله . أما إذا كانت المنفعة تافهة بالنسبة إلى الضرر الذى يلحق بالغير ، بحيث لايوجد بينهما تناسب البتة ، فعندئذ يعد المالك أنه قد انحرف فى استعمال ملكه .

وظاهـــر أن هـــذا المعيار ليس ذاتيا كالمعيار السابق، وإنما هو معـــيار موضوعى ، يقوم على التفاوت الكبير بين الضرر اللاحق بالغـــير، والمـــنفعة العائدة على المالك . فإذا كانت المصلحة دون الضرر بدرجة صارخة كان استعمال الحق فى هذه الحالة انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادى فتتحقق المسئولية .

والمحكمة هى التى تقدر حسب الظروف توافر هذا الميعار[1].

ومن أمثلة ذلك ما يأتى :

١- ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٨١٨ مدنى من أنه:

---

(١) محمد وحيد الدين سوار ص ٣١٢ ومابعدها .

"ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى إن كان هذا يضر الجار الذى يستر ملكه " .

(أنظر فى التفصيل شرح المادة ٨١٨) .

٢- مـــا تنص عليه المادة ١٠٢٩ مدنى من أن : " لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق به ، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لاتتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به " .

وقـد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٦/١١/٩ فى الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٣ ق بأن :

" حق الارتفاق طبقا للمادة ١٠١٥ من القانون المدنى هو خدمة يؤديهـا العقـار المـرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلا بتكليف لفائدة الثانى ، وهو وإن لم يحرم مالك العقار الخـادم من ملكه إلا أنه يوجب عليه ألا يمس فى استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق ، فلا يعوق استعماله أو ينقصه أو يجعله أكثر مشقة ، ومع ذلك فقد أجازت له المادة ١٠٢٣ من القانون المدنى فى حالـة ما إذا كان الموضع الذى عين أصلا لاستعمال حق الإرتفاق قـد أصبح من شأنه أن يزيد عبء الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعا من إحداث تحسينات فى العقار المرتفق به ، أن يطلب نقل الارتفاق إلـى موضع آخر ، متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسورا به فى وضعه

السـابق ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونفى عن الحق الذى تدعيه الطاعنة صفة حق الارتفاق لمجرد أنه يؤدى إلى تعطيل حق مالك العقار الخادم من الانتفاع بملكه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٩)

(ج)- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة:

عبرت المادة الخامسة من التقنين المدنىعن هذا المعيار بقولها: " إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة " .

ومقتضىهذا المعيار أن تكون المصالح التى يقصد المالك تحقيقها غـير مشـروعة ، فالمالك فى هذه الصورة ينحرف عن الصراط المشروع ويسخر ملكه لتحقيق مصالح غير مشروعة. والمعيار هنا موضـوعى ، وإن كان يستدل عليه بناحية شخصية هى القصد من استعمال الحق .

ومـثال ذلك أن يحيط المالك أرضه بأعمدة عالية مبدية بأسلاك شائكة ، بغية مضايقة شركة الطيران التى تملك المطار المجاور له يحملها على شراء أرضه بثمن مرتفع لكى تبعد عن طائرتها خطر الهبوط(١) .

ومـثال ذلـك أيضا أن يخصص المالك منزله لمقابلات مخالفة للآداب ، أو لتعاطى المخدرات (٢).

---

(١) محمد وحيد الدين سوار ص ٣١٤ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٨٦ .

مضار الجوار غير المألوفة

١٠٥- مضار الجوار غير المألوفة تنظيم خاص لعلاقات الجوار:

مضار الجوار غير المألوفة التى ترتب مسئولية الجار، لاترجع كما فى الحالات الثلاث السابقة ، إلى مخالفة القوانين واللوائح أو مجاوزة الحدود الموضوعية لحق الملكية أو التعسف فى استعمال حق الملكية ولكنه تنظيم خاص مستقل لعلاقات الجوار ، فهى مسئولية يمليها التضامن الاجتماعى بين الجيران ذلك أن الملاك المتجاورين يكونون مجموعة لها قوانينها التى يقضى بها العرف، فمن يخرج على هذه القوانين فى استعمال ملكه يلتزم بتعويض الضرر الفاحش الذى ينجم عن هذا الاستعمال . وأساس هذه المسئولية هو القانون (م٨٠٧/٢ مدنى).

والنص المشار إليه نص مستحدث لم يكن له نظير فى القانون القديم وإن أخذ القضاء فى ظله بهذه النظرية مهتديا فى تقريرها بالشريعة الإسلامية [١].

١٠٦- التزام المالك بألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن : " على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار " .

---

(١) الدكتور عبد المنعم البدراوى حق الملكية ١٩٧٨ ص ١١٢ .

والمبدأ الأساسى الذى وضعه النص هو نهى المالك عن أن يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. فهناك إذن شرطان لمسئولية المالك : ضرر يصيب الجار وغلو المالك فى استعمال حقه. فالعمل الضار بالجار لايوجب المسئولية حتما ، بل لابد أن يكون فى العمل غلو من المالك فى استعمال حقه [١].

١٠٧ـ ميعار الغلو الذى يرتب مسئولية المالك :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن : " وليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لايمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف .... الخ" .

فالمالك لايسأل أيا كان الضرر ، فلو سئل المالك عن أى ضرر يلحق جاره بسبب استعماله لحقه، لأصبح الملاك فى حرج شديد، إذ لا يأمن الملاك ، مهما بلغ حرص كل منهم فى استعماله لحقه، من أن يترتب على هذا الاستعمال قدر من الضرر للجيران. ولرفع هذا الحرج يجب أن يتحمل كل منهم قدرا معينا من الأضرار التى يفرضها الجوار ويمكن التسامح فيها ، وهى التى تسمى بـ "مضار الجوار المألوفة " ، وقد وصفها المشرع وصفا يساعد القاضى فى إعمال المعيار المرن الذى وصفه وذلك بقوله " التى لايمكن تجنبها" [٢].

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٤٣.

(٢) وهذا ما تقرره المادة ٥٧ من كتاب مرشد الجيران، إذ تنص على أن "للمالك أن يتصرف كيف شاء فى خالص ملكه الذى ليس للغير حق فيه ،

فيعلى حائطه ، ويبنى ما يريده ، ما لم يكن تصرفه مضرا بالجار ضررا فاحشا " .

وجاء فى المادة ١١٩٧ من المجلة : " لايمنع أحد من التصرف فى ملكه أبدا إلا إذا أضر بغيره ضررا فاحشا ".

وجـــاء فى المادة ١١٩٨ : " لكل واحد التعلى على حائط يملكه وبناء ما يريد، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشا " .

وقد عرفت المادة ٥٩من كتاب مرشد الحيران الضرر الفاحش بما يأتى : "الضرر الفاحش هو ما يكون سببا لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصـــلية ، أى المنافع المقصودة من البناء ، وأما ما يمنع المنافع التى ليست من الحوائج الأصلية فليس بضرر فاحش ".

ونصت المادة ٦٠٠ على أنه : "يزال الضرر الفاحش سواء كان قديما أو حادثا " .

وجـــاء فـــى المادة ١١٩٩ من المجلة أن : " الضرر الفاحش هو كل ما يمـــنع الحوائـــج الأصلية، يعنى المنفعة الأصلية المقصودة من البناء ، كالسكنى، أو يضر البناء ، بأن يجلب عليه وهنا ويكون سبب انهدامه" .

وجاء فى المادة ١٢٠٠ : " يدفع الضرر الفاحش بأى وجه كان ، مثلا لو اتخـــذ فـــى اتصال دار وكان حداد أو طاحون ، وكان من طرق الحديد ودوران الطـــاحون يحصـــل وهن للبناء ، أو أحدث فى جانبها فرن أو معصـــرة ، فتأذى صاحب الدار من دخان الفرن ورائحة المعصرة حتى تعذرت عليه السكنى ، فهذا كله ضرر فاحش يدفع ويزال بأى وجه كان. وكـــذا لـــو كـــان لرجل عرصة متصلة بدار آخر ، فشق فيها خرقا إلى طاحونة وجرى الماء يوهن جدار الدار ، أو اتخذ واحد فى أساس جدار جـــاره مزبلة ، وإلغاء القمامة يضر بالجدار ، فلصاحب الجدار أن يكلفه رفع الضرر.

وكذلك لو أحدث رجل بيدرا " الموضع الذى تداس فيه الحبوب" فى قرب دار لآخـــر، وبمجـــيء الغـــبار منه يتأذى صاحب الدار ، حتى لايطيق

ومـــن هذا يتضح أن غلو المالك فى استعمال حقه ، وهو الذى يرتب مسئولية ، ينظر إليه من خلال الضرر الذى يترتب على هذا الاســتعمال ، بحيــث لايمكن الحكم فى مسألة تحقق أو عدم تحقق الغلــو إلا بالنظر إلى الضرر. وذلك على خلاف المسئولية المبنية على الخطأ وفقا للقواعد العامة حيث لايعتمد البحث فى توافر ركن الخطأ على ركن الضرر .

الإقامة فيها ، فله أن يكلفه رفع ضرره ، كما لو أحدث رجل بناء مرتفعا فى قرب بيدر لآخر وسد مهب ريحه فإنه يكلفه رفعه للضرر الفاحش . كذلك لو أحدث رجل وكان طباخ فى سوق البزازين وكان الدخان يصيب أمــتعة الجــار ويضرها فإنه يكلفه رفع ضرره . وكذلك لو كان لرجل ســياق فـــى داره فانشـــق وتضرر جاره من جرى مائة ضررا فاحشا، فيلزمه إذا طالبه جاره ترميم ذلك السياق وإصلاحه .
وجــاء فى المادة ١٢٠١ : "منع المنافع التى ليست من الحوائج الأصلية كسد الهواء والنظارة أو منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش . لكن سد الضـــياء بالكلية ضرر فاحش . فإذا أحدث رجل بناء فسد به شباك بيت جاره ، وصار بحال من الظلمة لايقدر معها على القراءة ، فله أن يكلفه رفعـــه للضرر الفاحش . ولايقال إن الضياء من الباب كاف ، لأن باب البيـــت يحتاج إلى غلقه للبرد وغيره من الأسباب . وإن كان لهذا المحل شباكان فسد أحدهما بإحداث ذلك البناء فلا يعد ضررا فاحشا" .

١٠٨ـ مرونة ميعار الضرر غير المألوف :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن يراعى فى تقدير الأضرار غير المألوفة : " العرف ، وطبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة للآخر ، والغرض الذى خصصت له " .

ومفاد هذا أن ميعار الضرر غير المألوف ، معيار مرن ، وليس بقاعدة جامدة ، فيتكيف مع الظروف المختلفة ، ويواجه الحاجات المتغايرة ، ويستجيب لمقتضيات كل منها .

وهو معيار موضوعى لا معيار ذاتى .

فالمشرع فى المادة ٢/٨٠٧ إذ ينص على الاعتبارات التى يجب مراعاتها عند تقرير ما إذا كانت مضار الجوار مألوفة أم غير مألوفة ، ولايشير إلى شخص من وقع عليه الضرر أو إلى العقار الذى تملكه ذلك الجار وحده بل هو يشير إلى كافة العقارات المحيطة بعقارات المالك الذى تراد مساءلته . فإنه أخذا بذلك لايكون ثمة اعتبار لحالة الجار الذاتية . كأن يكون الجار مريضا أو منشغلا بأعمال تقتضى الهدوء التام فينزعج لأية حركة ولو كانت مألوفة . وإنما العبرة بحالة الشخص المعتاد ، وهو شخص من أوساط الناس يزعجه ما يزعج الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف بتحمله فيما بين الجيران [١].

---

(١) السنهورى ص ٩٢٣ وما بعدها – عبد المنعم الصده ص ٩٣ – محمد على عرفه ص ٢٤٨.

وقــد ذهب رأى فى الفقه - نؤيده- إلى أن الظروف الشخصية للجار وإن كانت لايجوز أن تكون محل اعتبار فى تحديد ما إذا كان الضرر الناتج عن استعمال المالك لملكه مألوفا من عدمه ، إلا أنها تدخل فى تقدير التعويض المستحق له إذا ما تبين على ضوء الاعتبارات الموضــوعية أن الأضــرار التى نتجت عن استعمال المالك لملكه كانت أضرارا غير مألوفة [١].

ومــا وضــعه المشرع من معايير للضرر غير المألوف هو ما يسمح بمواجهة كافة الظروف ومسايرة التطور وما يستحدثه التقدم الصناعى فى المستقبل من صور جديدة للمضار .

ولاعــبرة بكون المدعى عليه فى دعوى المسئولية هو منشىء الاســتعمال الضــار بالجار ، بأن يكون هو منشئ المصنع المقلق للراحة أو الضار بالصحة، أو أنه قد تلقاه بحالته الراهنة عن سلفه.

إنمــا يجــب أن يثبــت على أى حال أن ما أصاب المدعى من ضــرر، كان نتيجة لاستعمال المدعى عليه لملكه بالذات. فلا يصح الحكــم على شخص بالمسئولية عن ضرر لاينفرد هو بإحداثه ، بل يشــترك معــه فى ذلك ملاك آخرون ، ولذلك قضت المحاكم بعدم

---

(١) إسماعيل غانم ص ١٨ – وهو يشير ص ١٠٧ هامش (١) إلى رأى فى الفقــه بوجــوب مراعاة الظروف الخاصة لكل جار ، بشرط ألا تكون ظروفا استثنائية .

وقد أخذ بهذا الرأى القضاء الفرنسى (محمود جمال الدين زكى ص ٦٦) .

مسـئولية المالك عن الدخان أو الضوضاء المنبعث من ملكه ، إذا ثبـت أن مثل هذا الدخان أو تلك الضوضاء يمكن نسبته إلى جيران آخرين [١].

فإذا ثبت أن المدعى عليه قد تفرد بإحداث الضرر، أمكن الحكم بمسئوليته بصرف النظر عن طبيعة هذا الضرر.

ونعرض فى البند التالى لمعايير الضرر غير المألوف التى ورد النص عليها بالمادة .

١٠٩ـ معايير الضرر غير المألوف المنصوص عليها بالمادة :

١ـ العـرف :

ليس العرف المقصود هنا هو العرف كمصدر للقاعدة القانونية، بل يقصد به العادات والتقاليد التى ألفها الناس فى حياتهم. وهو أمر يخـتلف فيه الريف عن المدن والأحياء الشعبية عن الأحياء الراقية والأحياء التجارية والصناعية عن الأحياء السكنية.

ومـثال ذلك أن يخرج المالك عن داره فى وقت مبكر أو يرجع إلـيها فى وقت متأخر، فيحدث حركة محسوسة بسيارته ، أو يكثر الجلب واستعمال مكبرات الصوت فى مناسبات الأفراح أو الحفلات أو المـآتم وعـند السـفر إلـى الحج مما يحدث بعض الضوضاء والصخب .

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٤٨ .

وقد يكون مألوفا في استعمال الحق الاحتفال ليلة واحدة بالزفاف، ولكـــنه غير مألوف أن تستمر الاحتفالات بمكبرات الصوت لعشر ليال متواصلة .

فكـــل هـــذه أضرار مألوفة ، لايمكن تجنبها وعلى الجيران أن يتحملوها [١].

٢ـ طبيعة العقارات :

فالضـــرر الـــذى يصيب الجار من الدخان أو الضوضاء نتيجة وجـــود مصـــنع أو مقهى فى ملك الجار قد يعتبر مألوفا فى ناحية مكـــتظة بالمصانع والمقاهى والمحلات العامة ، ويعتبر ضررا غير مألوف فى ناحية هادئة خصصت للمساكن دون غيرها .

فـــإذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجارى على قطعة أرض مـــن أملاكها أقلقت إدارتها راحة السكان فى حى مخصص للســـكنى ، كـــان لهـــؤلاء السكان الحق فى الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملاكهم من ضرر [٢].

وشركة الفنادق التى تقيم جهازا لتوليد الكهرباء فى ملحق فندق تملكـــه تكـــون مســـئولة عن الأضرار التى تصيب الجيران نتيجة الاهتزازات المستمرة الناشئة عن تشغيل هذا الجهاز [٣].

---

(١) إسماعيل غانم ص ١٠٧ - نعمان جمعه ص ١٠٥ .

(٢) اســـتئناف مصـــر الوطنية فى ١٧ أكتوبر ١٩٤٠ المحاماه س ٢١ رقم ٣٧٦ ص ٨٩١ .

(٣) مصر المختلطة فى ٥ مايو ١٩١٤ الجازيت س ٤ رقم ٢٠٦ ص ٤٩٢.

٣ـ موقع كل من العقارات بالنسبة للآخر :

فصـــاحب السفل يجب بطبيعة موقعه من العلو ، أن يتحمل من العلـــو ما لا يتحمل العلو من السفل . والعقار الذى يجاور الطريق العام أو السكك الحديدية أو المصانع يتعود من الضوضاء ما يزعج العقـــار الموجود فى مواقع نائية عن ذلك . والعقارات الواقعة فى أحياء للعمال يتحمل بعضها من بعض ما لاتحتمله العقارات الواقعة فـــى الأحـــياء الراقية . فما يكون ضررا مألوفا بالنسبة إلى أحياء العمال قد يكون ضررا غير مألوف بالنسبة إلى الأحياء الراقية[1].

٤ ـ الغرض الذى خصص له العقار :

العقـــار الـــذى يخصص لإقامة مستشفى أو مدرسة قد يفرض مراعاة الجيران لقدر من السكون والهدوء أو الأمن بالنسبة لأطفال المدرســـة . كمـــا أن تخصــيص عقار لدبغ الجلود يقتضى تحمل الـــروائح الكريهة التى تصدر منه . ولكن التخصيص المؤثر ليس هو التخصيص الفردى لنشاط معين ، وإنما هو التخصيص المنتشر الـــذى يعطى للحى أو للمكان طابعا عاما يجعل من المألوف تحمل مضاره [٢].

---

(٢) السنهورى ص ٩٢٥ – محمود جمال الدين زكى ص ٦٥ .

(٣) نعمان جمعه ص ١٠٦ وما بعدها – جميل الشرقاوى ص ٧٦ .

ويتحقق الضرر الفاحش من باب أولى بصفة عامة إذا جاوزت المضـــايقة حـــد إقلاق الراحة إلى الإضرار بالصحة ، كمن ينشئ مصـــحة للسل فى منزل عادى تحيط به المساكن ، أو يختزن موادا قابلـــة للالتهاب دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع مخاطر الحريق أو إذا تلفت زراعة الجار بسبب ما ينبعث من ملك جاره من أتربة أو نحوها من المواد المتلفة للزرع [١].

١١٠ـ أثر أسبقية الاستغلال الذى نشأ عنه الضرر :

قـــد يحـــدث أحيانا أن يكون الاستعمال الضار للملك سابقا على قيام الجوار، كأن يقيم شخص مصنعا أو مرقصا فى منطقة متطرفة، ثـــم يـــأتى شخص ويقم منزلا لسكناه بجوار المصنع أو المرقص ، فهـــل يكون لمالك المنزل أن يرجع على مالك المصنع أو المرقص عن الأضرار غير المألوفة التى تلحقه من استعمال جاره لملكه ؟

ذهب فريق من الفقه إلى أنه ليس لمالك المنزل أن يتضرر من اســـتعمال جاره لملكه ذلك أن هذا الاستعمال كان موجودا من قبل وقد كان الجار يعلم مقدما، وقت إقامة بنائه ، الضرر الذى يتعرض له [٢].

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٥١ .

(٢) السنهورى ص ٩٢٨ – عبد المنعم البدراوى فى الحقوق العينية الأصلية ص ١١١ وما بعدها .

غير أن رأيا آخر – نؤيده– يذهب إلى أن الرأى السابق– على إطلاقه– غير مقبول . فهو يجعل للبادئ فى الامتلاك أو الاستغلال حقـا فى فرض إرادته على الجيران الطارئين ، بإجبارهم إما على القـيام بـنوع معين من الاستغلال يتلاءم مع استغلاله ، وإما على تحمـل الأضـرار غـير المألوفة الناشئة عن استغلال المصنع إذا اخـتاروا أماكنا للسكنى . وإنما تكون لأسبقية الاستغلال أثرها إذا كانـت قد حددت طبيعة الحى ذاته . فإذا أقدم عدة ملاك على إقامة المصانعفى حى معين بحيث أصبحهذا الحى من الأحياء الصناعية، فـلا يجـوز لمـن يبنى لنفسه منزلا فى ذلك الحى بعد ذلك ، بل ولايجوز لمنكانلهمنزل فى الحى قبل أن يتحول إلى حى صناعى، أن يتضرر من وجود المصانع بعد أن أصبح الحى صناعيا. فليس لأسبقية الاستغلال فى ذاتها أثر ما .

وإنما يتوقف الأمر على طبيعة الحى الذى سبق وجود المصنع أو المحل المقلق للراحة فيه [(١)].

وهذا الرأى هو الذى تأخذ به مذكرة المشروع التمهيدى إذ جاء بها : "..... أما إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم ، وقد وجد فـى ناحـية مناسبة له ، ثم استحدث بعد ذلك بجواره بناء للسكنى

(١) إسماعيل غانم ص ١٠٨– توفيق فرج ص ١٥٧ ومابعدها– رمضان أبو السـعود ص ٦٧ ومابعدهـا– الدكتور نبيل إبراهيم سعد الحقوق العينية الأصلية ١٩٩٩ ص ٦٣ .

الهادئــة ، فليس لصاحب هذا البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة ، بل هو الذى يلزمه دفع الضرر عن نفسه " [١].

إنما تثور الصعوبة بعد ذلك في الحالات التى لاتتحددفيها طبيعة الحــى أو المــنطقة بصورة واحدة . ففى هذه الحالة يبدو أن فكرة الأسبقية يجب أن تدخل فى الاعتبار،معمراعاة ظروف كل حالة[٢].

١١١ـ الترخيص الإدارى لايعصم من مسئولية الجار :

غالــبا مـــا يكــون الاستعمال الذى قام به المالك، وأفضى إلى الإضـــرار بالجار ، مقرونا بترخيص من الجهة الإدارية المختصة، كمـــا هـــى الحال فى شأن المحال الخطرة أو المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة .

والمســلم أن الترخــيص لايرفع مسئولية المالك عن الأضرار الفاحشـــة الــتى يلحقها بالجار ، ذلك أن الترخيص هو مجرد تدبير وقائى هدفه التحققمن توافر الشروط المتطلبة قانونا حماية للمصلحة العامة فحسب ، أما مصلحة الجيران فعلى المالك مراعاتها من تلقاء نفســه ، ومن ثم لاشأن لهذا الترخيص بحقوق الغير فيما إذا أصابه ضرر.

كمـــا أن حكم القاضى بإزالة الضرر لاشأن له بالقرار الإدارى الصادر بالترخيص ، فهو يقضى بتعويض الجار عن الضرر الذى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ ٦ ص ٣٢ .

(٢) توفيق فرج ص ١٥٩ .

أصـــابه . فالقاضي يباشر اختصاصه فى مجال منفصل تماما عن مجال القرار الإدارى [١].

وقـد نصـت المـادة صراحة على أن : " ولايحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق " .

١١٢ـ جزاء المسئولية عن المضار غير المألوفة :

(أ) ـ التنفيذ العينى :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ مدنى على أن: " وليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لايمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ..الخ" .

فقد أعطى النص للجار الحق فى أن يطلب إزالة مضار الجوار غير المألوفة . لأن التزام المالك فى ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يلحق بالجار ضررا غير مألوف هو التزام بالامتناع عن عمل . فـإذا أخل المالك بهذا الالتزام. كان للجار أن يطالب بإزالة الضرر أو التعويض . وتعد إزالة الضرر بمثابة التنفيذ العينى . ويأخذ هذا التنفيذ صورا مختلفة حسب ظروف كل حالة. فهو يتدرج من الأمر بتعديل طريقة الاستغلال إلى الأمر بتحديده زمانا ومكانا إلى الحكم بوقف جزء منه ، إلى الحكم بإزالته كليا [٢].

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ٦٤ – رمضان أبو السعود ص ٦٨ .

(٢) منصور مصطفى منصور ص ٦٠ ومابعدها – محمد وحيد الدين سوار ص ٣١٩ ومابعدها .

فقـــد يحكم القاضى بتعديل حالة الشىء مصدر الضرر كتوجيه فوهـــة المدخنة إلى اتجاه آخر . أو نقلها من مكانها إلى مكان آخر، وقد يحكم بإلزام المالك بالامتناع عن استعمال ملكه فى وقت معين كوقف الآلة فى الليل ليتسنى للجار النوم . وقد يحكم القاضى بإزالة مصدر الضرر نهائيا كهدم مدخنة أو إغلاق مصنع .

والواقع أنه من النادر أن يأمر القاضى بالإزالة الكلية بالرغم من أنـــه يملــك ذلك لأن استغلال مصدر الضرر غير المألوف غالبا ما يكـــون مفـــيدا للمجـــتمع ، بـــل قـــد تؤدى الإزالة إلى وقف نشاط ضـــرورى للاقتصاد القومى أو تعطيل عدد كبير من الموظفين أو العمال مما يقتضى الإبقاء على مصدر الضرر ، ولكن مع تعويض الجار المتضرر عما يسببه له من مضار غير مألوفة [١].

وللقاضـــى ألا يجيب الجار المضرور إلى طلب الإزالة اكتفاء بالـــتعويض ، إذا كانـــت إزالة المضار يترتب عليها إرهاق للمالك بحيـــث تســـبب لـــه خسارة فادحة وكان الاكتفاء بالتعويض لايلحق بالجار المضرور ضررا جسيما (م٢٠٣/٢ مدنى) [٢].

ويجوز أن يقترن هذا الجزاء العينى بتهديد مالى، فيقضى على المالك بغرامة مالية عن كل يوم أو عن كل وحدة أخرى من الزمن لايقوم فيها بإزالة الضرر أو بالقيام بالأعمال المحددة فى الحكم .

---

(١) محمد وحيد سوار ص ٢١٩ ومابعدها – عبد المنعم الصده ص ٩٦.

(٢) نبيل إبراهيم سعد ص ٦٢ ومابعدها .

(ب) – التعويض النقدى :

قــد يرى القاضى ألا يجيب المضرور إلى التنفيذ العينى اكتفاء بالــتعويض إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمالك المسئول وكان الاكــتفاء بالتعويض لايلحق بالجار المضرور ضررا جسيما . فإذا ترتــب على وجود مصنع مثلا الانتقاص من منفعة عقار مجاور ، فــيجوز للقاضى إذا كان التنفيذ العينى يقتضى وقف تشغيل المصنع أن يكتفى بإلزام مالكه بتعويض مالك العقار المجاور [١].

ويجوز أيضا للقاضى أن يحكم بتعويض نقدى أوبتعويض عينى، ويخير المالك بين تنفيذ أى من الجزائين يختاره [٢].

وإذا كانــت الإزالة غير كافية لتعويض الضرر تعويضا كاملا خاصة بالنسبة للأضرار التى حدثت فى الفترة السابقة على الإزالة، حكم القاضى بالتعويض إذا كان هناك مقتضٍ لذلك [٣].

١١٣ـ التدخل المشروع من الغير :

كانــت المادة (١١٧٠) من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تــنص على أنه : " إذا تدخل الغير فى انتفاع المالك بملكه ، وكان هــذا التدخل ضروريا لتوقى خطر دائم هو أشد كثيرا من الضرر الــذى يصيب المالك من التدخل ، فليس للمالك أن يمنع ذلك، وإنما

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٦١ .

(٢) السنهورى ص ٩٣٧.

(٣) رمضان أبو السعود ص ٦٨ .

له أن يحصل على تعويض عما أصابه من ضرر" – وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن هذا النص أنه: " (١) يضع هذا النص مبدأ عاما يقيد من حق الملكية تقييدا أساسيا سترد له تطبيقات كثيرة فيما بعد والمبدأ مقتبس من التقنين الألمانى ، وفيه وزن صحيح لجميع المصالح المشروعة فإن الغير قد يجد نفسه مضطرا إلى التدخل فى انتفاع المالك بملكه ، حتى يتوقى ضررا هو أشد بكثير من الضرر الذى يصيب المالك من هذا التدخل ، لذلك وجب اختيار أهون الضررين ، فيتحمل المالك الضرر الأخف حتى يدرأ عن الغير الضرر الأشد . ولايترك المالك بعد ذلك دون تعويض، بل يعوض تعويضا عادلا عما أصابهمن الضرر، وما حقوق الشرب والمجرى والمسيل والمرور إلا تطبيقات لهذا المبدأ " .

(٢) ويلاحظ أن التقنين الألمانى عبر عن هذا المعنى بنص ذكر فيه أنه لايجوز للمالك أن يمنع الغيرمن استعمال ملكه، أما المشروع فقد استعمل تعبيرا أوسع ، فذكر " تدخل الغير فى انتفاع المالك بملكه"، والتعبير فى التدخل بانتفاع المالك ينطوى تحته الدفاع الشرعى عن النفس أو المال كما تنطوى تحته حالة الضرورة ، وقد سبق ذكر هاتين الحالتين فى العمل غير المشروع (م٢٣٣وم٢٣٥) ".

وقد تليت المادة فى لجنة المراجعة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى طفيف وأصبح نصها :

"ليس للمالك أن يمنع الغير من التدخل فى انتفاعه بملكه متى كـــان هذا التدخل ضروريا لتوقى خطر داهم أشد كثيرا من الضرر الذى يصيبه من التدخل. وإنماله أن يحصل على تعويض عما أصابه من الضرر " . وأصبح رقمها ٨٧٦ فى المشرع النهائى.

إلا أنـــه اقترح أمام لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذف المـــادة المذكورة لما قد تؤدى إليه من انتهاك حرمة ملك الغير وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ولكن على أساس أن النتيجة العملية من النص تتحقق فى الكثرة الغالبة من الأحوال دون حاجة إلى نص مـــن ناحية ، وأن فى فكرة التعسف فى استعمال الحق ما قد يغنى عن أحكام هذه المادة فى كثير من الفروض التى تقصر فيها المروءة عن قضاء حق الضرورة .

وقـــد جاء بملحق تقرير اللجنة أنه : " اقترح حذف المادة ٨٠٨ لمـــا قـــد تؤدى إليه من انتهاك حرمة ملك الغير وما قد تخلفه من مشـــاكل لا ضابط لها وقد لا يحمد عقباها- وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ولكن على أساس أن النتيجة العملية من النص تتحقق فى الكثرة الغالبة من الأحوال دون حاجة إلى نص من ناحية ، وأن فـــى فكـــرة التعسف فى استعمال الحق ما قد يغنى عن أحكام هذه المـــادة فـــى كثير من الفروض التى تقصر منها المروءة عن حق الضرورة " . وقد وافق المجلس على حذف المادة [1].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٦ ص ٢٩ هامش (١) ومابعدها .

مـادة (٨٠٨)

١- من أنشأ مسقاة أو مصرفا خصوصيا طبقا للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها .

٢- ومـع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصـرف فـيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف، بعد أن يكـون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها . وعلى المـلاك المجاوريـن فى هذه الحالة أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها .

الشـرح

١١٤ـ تنظيم مسائل الرى والصرف :

يضـع التقنيـن المدنى فى المادة ٨٠٨ قاعدة عامة رئيسية فى الانـتفاع بالمساقى والمصارف الخاصة . ولكنه يترك تفاصيل هذا الانـتفاع لقانون خاص هو القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) بإصدار قانون الرى والصرف .

ولذلك نتولى دراسة الأحكام العامة الواردة بالمادة المذكورة مع الإشارة إلى أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ما يأتى :

" قسم المشروع فى حق الشرب الترع إلى قسمين :

(أ) ترعة عامة مملوكة للدولة .... (ب) ترع خاصة مملوكة للأفراد ..... الخ " [١].

وعلـــى ذلك يمكن تعريف المسقى الخاصة ، بأنها المسقى التى ينشـــئها مالك أو أكثر على نفقتهم لرى أملاكهم ، ويتولون الإنفاق علـــى صيانتها ، وذلك ما لم يعتبرها وزير الرى بقرار منه ترعة عامة عملا بالمادة الثانية من قانون الرى والصرف .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"يعـــد " ترعة عامة"- طبقا للمادة ٢ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ كل مجرى معد للرى تكون الدولة قائمة بنفقات صيانته يوم العمـــل بهـــذا القانون ويكون مدرجا فى سجلات وزارة الأشغال أو فـــروعها ومن ثم فإذا كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تقرير ما إذا كانـــت المســـقى الـــتى تروى منها الأرض المشفوع فيها وتلك المملوكـــة للشـــفيع عامـــة أو خاصة، لم يعمل المعيار الذى حدده القـــانون فـــى هـــذا الشأن وأضفى صفة "العمومية" استنادا إلى ما استخلصه الخبير المنتدب فى الدعوى وإلى شهادة إدارية موقعا عليها مـــن رجال الإدارة وكلاهما غير مؤسس على ما رسمه القانون من قواعد واجب اتباعها فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

(طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٥)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٤٤ .

١١٥- الترع والمصارف العامة والمساقى والمصارف الخاصة:

عرفت المادة الثانية من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) بإصـــدار قـــانون الرى والصرف، الترعة العامة والمصرف العام بالآتى :

"تعتـــبر تـــرعة عامة أو مصرفا عاما كل مجرى معد للرى أو الصرف تكون الدولة قائمة بنفقات صيانته ويكون مدرجا بسجلات وزارة الـــرى أو فـــروعها فـــى تاريخ العمل بهذا القانون وكذلك المجارى التى تنشئها وزارة الرى بوصفها ترعا عامة أو مصارف عامة وتدرجها فى سجلات بهذا الوصف " .

ولـــم يعرف القانون المساقى والمصارف الخاصة ، وعلى ذلك إذا لـــم تكـــن الترعة عامة ولم يكن المصرف عاما طبقا للشروط الواردة بالمادة سالفة الذكر ، فإن المسقى تكون خاصة والمصرف يكون خاصا .

ويشـــترط طبقا للمادة المذكورة لكى تكون الترعة عامة وليكون المصرف عاما توافر شرطين:

أولهما : أن تقوم الدولة بنفقات صيانتها .

ثانـــيهما : أن يكونا مدرجين بسجلات وزارة الرى أو فروعها فـــى تـــاريخ العمل بقانون الرى والصرف ، وكذلك المجارى التى تنشئها وزارة الرى بوصفها ترعا عامة أو مصارف عامة وتدرجها فى سجلاتها بهذا الوصف .

فإذا تخلف أحد هذين الشرطين ، بأن كانت نفقات صيانة الترعة على كاهل الملاك الذين يروون أراضيهم منها، أو كانت الدولة هى القائمةبنفقاتصيانتها ولكنهاغيرمدرجة بسجلات الوزارة، أولم تكن من المجارى التى تنشئها وزارة الرى بوصفها ترعا عامة (أو مصارف عامة) وتدرجها فى سجلاتها بهذا الوصف فإنها تعتبر من المساقى الخاصة وتسرى عليها أحكامها .

ومع ذلك يجوز بقرارمن وزير الرى أن تعتبر أية مسقاة خاصة (أو مصرف خاص) ترعة عاما أو مصرفا عاما وذلك إذا كانت هذه المسقاة أو ذلك المصرف متصلا مباشرة بالنيل أو بترعة عامة أو بمصرف عام أو ببحيرة [1].

١١٦ـ أهمية التفرقة بين الترع العمومية والمساقى الخاصة :

أهمية التفرقة بين الترع العمومية والمساقى الخاصة عظيمة ، ونقتصر هنا على ذكر الأوجه الآتية :

١- المساقى الخاصة أملاك خاصة ، أما الترع العمومية فمن الأملاك العامة . وعلى ذلك فالترع العمومية على عكس المساقى الخاصة، لايجوز بيعها ولاحجزها ولا امتلاكها بوضع اليد عليها المدة القانونية .

٢- نفقات إنشاء المساقى الخاصة وصيانتها وملاحظتها على عاتق المنتفعين بها . ولكن نفقة إنشاء الترع العمومية وصيانتها وملاحظتها على الحكومة .

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٥٥ ومابعدها .

٣- توجـد قـيود كثيرة مقررة لمنفعة الزراعة والملاحة على مـلاك الأراضـي المجاورة للترع العمومية، ولاتوجد بالنسبة إلى المسـاقى الخاصـة، وذلك لأن الترع الخصوصية أملاك خاصة، ولاينتفع منها إلا ملاكها - غالبا- بخلاف الترع العمومية فإنها من الأملاك العامة ، ويجوز لجميع الناس الانتفاع بها واستعمال مياهها للـرى بنسبة أراضيهم . وليضمن توزيعها بطريقة عادلة قد حاطها الشارع بضمانات وتسهيلات كثيرة [١].

ونـورد بعـض القيود التى نص عليها القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) بإصدار قانون الرى والصرف .

(أ)- لـوزارة الأشـغال العامة والموارد المائية أن تقوم فى الأراضـي سالفة الذكر بأى عمل تراه ضروريا لوقاية الجسور أو المنشـآت العامـة وصيانتها وترميمها وأن تأخذ من تلك الأراضي الأتربة اللازمة لذلك على أن يعوض أصحابها تعويضا عادلا (م٥/أ من القانون رقم ١٢/١٩٨٤).

(ب) لـوزارة الـرى الأشغال العامة والموارد المائية أن تلقى نـاتج تطهير الترع العامة والمصارف العامـة فى تلك الأراضي مـع تعويض أصاحبها تعويضا عـادلا (م٥/ب من القانون رقم ١٢/١٩٨٤) .

(ج) لايجوز بغير ترخيص من وزارة الأشغال العامة والموارد المائية إجراء أى عمل بالأراضي المذكورة أو إحداث حفر بها من

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٢٣ .

شـــأنه تعـــريض سلامة الجسور للخطر أو التأثير فى التيار تأثيراً يضـــر بهـــذه الجســـور أو بأراضى أو منشآت أخرى (م٥/ج من القانون رقم ١٢/١٩٨٤) .

(د)- لايجـــوز زراعـــة الأراضى المملوكة للدولة والواقعة داخـــل جسور النيل أو داخل جسور الترع العامة والمصارف العامـــة أو اســـتعمالها لأى غـــرض إلا بترخيص من وزارة الأشـــغال العامـــة والموارد المائية وطبقا للشروط التى تحددها (م٧ من القانون ١٢/١٩٨٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن اتصـــاف تـــرعة بأنها عمومية أو غير عمومية أمر قـــانونى بينته لائحة الترع والجسور ، فمن واجب المحكمة إذن أن تـــراعى فى قضائها ما جاءت به تلك اللائحة فى هذا الصدد، فإذا هى لم تفعل واعتمدت فقط فى قيام صفة الترعة على تقرير الخبير المؤســـس على تطبيق خريطة فك الزمام المرسوم عليها ما يفيد أن الترعة بجسريها عمومية كان حكمها متعينا نقضه " .

(طعن رقم ٦٠ لسنة ٧ ق جلسة ١٤/٤/١٩٣٨)

٢- " إذا كان الحكم قد استند فى اعتباره المسقاة محل الدعوى مسقاة خصوصية إلى أدلة مؤدية إلى ذلك فإنه لايعيبه كونه لم يرد علـــى مـــا تمسك به القائلون بأنها ترعة عمومية مع أنها ثابتة فى خرط المساحة، أو أنها تروى أطيانا لأشخاص آخرين ومقام عليها كوبرى إذ أن مجرد إثبات المسقاة فى خرط المساحة لايصلح دليلا على أنها مسقاة عمومية كما أن انتفاع ملاك آخرين بها بالرى منها

أو إقامـة وزارة الأشغال كوبريا عليها - ذلك لايمنع كونها مسقاة خصوصية محملة بحق ارتفاق للغير أو للمصلحة العامة " .

(طعن رقم ١٠١ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٥٠/٣/٩)

١١٧ـ الحقوق المقررة لملاك المساقى والمصارف الخاصة:

تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٠٨ من القانون المدنى على أن: " مـن أنشأ مسقاة أو مصرفا خصوصيا طبقا للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها " .

ومفاد ذلك ألا يجبر صاحب المسقى الخاصة على أن يبيع ماءها. ويسرى الحكم على حالة من من يحفر مسقى أو مصرف فى أرضه الخاص، كما ينطبق على من يحفر مسقى أو مصرف فى أرض غيره. فمالك الأرض المحملة بحق ارتفاق بمرور مسقاة أو مصرف لايمكنه الانـتفاع بمـياه المسقاة أو الانتفاع بالمصرف ، ويكون استعمالها مقصورا على مالك العقار المنتفع الذى أنشأها [١].

١١٨ـ تنظيم الانتفاع بين ملاك المسقى الخاصة :

تـنص الفقـرة الأولى من المادة ١٨ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) بإصدار قانون الرى والصرف على أن : " لملاك الأراضى التى تنتفع بمسقاة واحدة مملوكة لهم أخذ المياه منها وبنسبة مساحة ما يملكه كل منهم من هذه الأراضى ".

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٢٨ ومابعدها .

ولتنظيم استعمال هؤلاء الملاك للمسقى الخاصة نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أن يضع مفتش رى الإقليم المختص جداول المناوبة للأراضى التى تخضع لهذا النظام ويتولى رجال الإدارة تنفيذها تحت إشرافه . ويكون التظلم من قرارات مفتش رى الإقليم إلى مدير عام الرى الذى يفصل فى التظلم بقرار نهائى .

كما يختص مدير عام الرى بالفصل فى كل نزاع ينشأ عن كيفية استعمال حق الانتفاع المذكور [1].

١١٩ـ القيود التى يخضع لها ملاك المساقى والمصارف الخاصة:

١- يجب على حائزى الأراضى المنتفعة بالمساقى الخاصة والمصارف الخاصة تطهيرها وإزالة نبات الهايسنت وغيره من النباتات والحشائش المعوقة لسير المياه فيها وصيانتها وحفظ جسورها فى حالة جيدة (م١٩) .

---

(١) وقد قضى بأنه : "لاتثريب على محكمة الموضوع فى قضائها بالتعويض على وزارة الأشغال إذا كان حكمهاقدبنى على أن هذه الوزارة قد أزالت سواقى للمدعين مقامة فى أرضهم لتوسيع أحد الخزانات ، وأنها استولت على الأرض والسواقى دون أن تتخذ إجراءات نزع الملكية مفاجئة أصحاب السواقى بإزالتها فى وقت حاجتهم إلى مياهها، لأن الوزارة بهذا الذى وقع منها تعتبر متعدية غاصبة وملتزمة بتعويض ما ترتب على عملها من الأضرار ولايشفع لها فى ذلك التمسك بالمادة السابعة من لائحة الترع والجسور ".

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٢/١٦)

٢- يجــوز لمدير عام الرى - بناء على تقرير من مفتش رى الإقلــيم المخــتص أو شــكوى من ذوى الشأن عن مخالفة الواجب الــوارد برقم (١) أن يخطر رجال الإدارة لتكليف الحائزين بتطهير المسقاة أو المصرف أو إزالة ما يعترض سير المياه من عوائق أو صيانتها أو ترميم جسورها أو إعادة إنشاء الجسور فى موعد معين وإلا قامــت الإدارة العامة للرى بإجراء ذلك ويتم تحصيل التكاليف الفعلــية بالطرق العارية من الحائزين ، كل بنسبة مساحة ما يحوزه من الأراضى التى تنتفع بالمسقاة أو المصرف ، ويحسب ضمن هذه التكاليف قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بسبب التطهير (م٢٠) .

وإذا كانت الأراضى الواقعة على جانبى مسقاة خاصة أو مصرف خــاص فــى حــيازة أشــخاص متعددين اعتبر محور المسقاة أو المصــرف حدا فاصلا بين ما يحوزون بالنسبة إلى أعمال التطهير والصيانة مالم يقم دليل على خلاف ذلك (م٢١) .

٤- إذا رأى مديــر عام الرأى أن مسقاة خاصة أصبحت بغير فائدة لوجود طريق آخر للرى فله أن يقرر إلغاءها.

كما يختص مدير عام الرى فى حالة ثبوت ضرر من مسقاة أو مصرف خاص أن يتخذ التدابير اللازمة لمنع الضرر.

ويلــتزم أصحاب المجرى بتنفيذ القرار فى الموعد الذى يحدده وإلا كان للإدارة العامة للرى إجراء ذلك على نفقتهم (م٢٨) .

٥- لكل ذى شأن أن يتظلم إلى وزير الأشغال العامة والموارد المائـية مـن القـرارات الصادرة من مدير عام الرى فى المسائل السـابقة ويقـدم الـتظلم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار .

ويترتب على تقديم التظلم وقف تنفيذ القرار مالم يكن منصوصا فيه على تنفيذه بصفة عاجلة .

ويـتم البت فى التظلم خلال ثلاثين يوما من تاريخ وصوله إلى مكتـب الوزيـر فـإذا لـم يبت فيه خلال هذه المدة اعتبر التظلم مرفوضا (م ٢٩) .

حق الشرب والصرف :

١٢٠ـ تعريف حق الشرب والصرف :

تتناول المادة حق الشرب وحق الصرف .

والمقصود بالشرب بكسروسكون لغة: النصيب من الماء ، ومنه قوله تعالىلثمود فى ناقة صالح{ هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُـومٍ } . ويطلـق أيضـا على زمن الشرب . ويستعمله علماء الشريعة فى المعنيين، فتاره يريدون به النصيب المستحق من الماء، وتـارةيـريدونبه نوبة الانتفاع بالماء ،سقيا للشجر أو الزوع، أى زمـن الانـتفاع بـه لهذا الغرض . وهذا المعنى الأخير هو الذى تضمنته المادة ٣٨ من مرشد الحيران[١] .

---

(١) الأسـتاذ على الخفيف مختصر أحكام المعاملات الشرعية الطبعة الثالثة ١٣٧٠ هـ - ١٩٥٠م ص ١٩ .

ويعـــرفه علماء القانون بأنه حق الشخص فى أن يروى أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص آخر [(١)].

أمـــا حـــق الصرف فيقصد به التخلص من الماء الزائد أو غير الصالح، وذلك بصرفه فى مجرى خاص يمر بأرض الغير[(٢)].

١٢١ـ حق الشرب والصرف المقرر للملاك المجاورين :

تـــنص الفقرة الثانية من المادة ٨٠٨ مدنى على أن : "ومع ذلك يجـــوز للمـــلاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحـــتاجه أراضيهم من رى أو صرف ، بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها . وعلى الملاك المجاورين فى هـــذه الحالـــة أن يشـــتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها " .

ويبيـــن مـــن ذلك أن ملكية المياه الفائضة عن الحاجة تنزع من مالكهـــا لا لمصـــلحة عامـــة بـــل لمصلحة خاصة ، ويدفع للمالك الـــتعويض المناســـب عن ذلك ، وهذا قيد على حق الملكية خطير بقدر ما هو عادل . ويلاحظ أن مالك المسقاة مفضل على الجيران، فهو الذى يستوفى حاجته من المياه أولاً ، ويأتى الجيران بعد ذلك ،

---

(١) عبد المنعم الصده ص ١٠١ – نعمان جمعة ص ١١٣ .

(٢) نعمان جمعة ص ١١٣ .

فـــإذا تـــزاحموا قدم من كانت حاجته أشد ويترك تقدير ذلك للجهة الإدارية المختصة [١]. وسنعرض لذلك تفصيلا .

١٢٢ـ الإجـراءات الواجـب اتـباعها لـتقرير حق الانتفاع بالمسقى الخاصة أو المصرف الخاص عند عدم الاتفاق مع الملاك :

رســم هـــذه الإجـــراءات قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعـــدل) وتقضى هذه الإجراءات بأنه إذا تعذر على أحد المـــلاك رى أرضـــه أو صـــرفها علـــى وجه كاف إلا بإنشاء أو اســـتعمال مسقاة خاصة أو مصرف خاص فى أرض غيره وتعذر علـــيه الاتفـــاق مـــع ملاكها فيعرض شكواه على مدير عام الرى المختص ليأمر بالتحقيق فيها وعلى الإدارة أن تطلب جميع الخرائط والمســـتندات التى يستلزمها بحث الطلب فى مدة لاتجاوز أسبوعين مـــن تاريخ وصول الطلب إلى مدير عام الرى ويتولى مفتش رى الإقلـــيم إجراء التحقيق فى موقع المسقاة أو المصرف بعد أن يعلن بكـــتاب موصـــى عليه بعلم الوصول كل ذى شأن ورئيس الجمعية التعاونـــية الزراعية المختصة بالمكان والموعد اللذين يحددهما قبل الانتقال إلى الموقع المذكور بأربعة عشر يوما على الأقل وتعرض نتيجة هذا التحقيق على مدير عام الرى ليصدر قرارا مسببا بإجابة

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٤٤ - محمد كامل مرسى ص ٣٣٠.

الطلـــب أو رفضه ويجب أن يصدر القرار خلال شهرين من تاريخ استيفاء تلك الخرائط والمستندات ويعلن القرار لكل ذى شأن بكتاب موصـــى علـــيه بعلم الوصول ، وتسرى الأحكام المتقدمة فى حالة طلـــب إقامة آلة رافعة على أرض الغير عند مأخذ المياه أو مصبها وكذلـــك المجـــرى الـــلازم لها لرى أو صرف أرض منفصلة عن المأخذ أو المصب " (١).

---

(١) **وقد قضت محكمة النقض بـــأن :**

"الـــنص فى المادة ١٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ – الذى صدر استنادا إليه قرار وزارة الرى بإنشاء المسقاة محل النزاع بأنه " إذا رأى أحـــد ملاك الأطيان أنه يستحيل أو يتعذر عليه رى أرضه ريا كافيا أو صـــرفها صرفا كافيا إلا بإنشاء مسقاة أو مصرف فى أرض ليست ملكه أو باســـتعمال مســـقاة أو مصـــرف موجودفى أرض الغير وتعذر عليه التراضـــى مع أصحاب الأراضى ذوى الشأن فيرفع شكواه لمفتش الرى ليأمر بإجراء تحقيق فيها ... وترفع نتيجة هذا التحقيق إلى المفتش الذى يصـــدر قرارا مسببا بإجابة الطلب أو رفضه ..."، مفاده أن الحق الذى يتولدمن ترخيص جهة الإدارة بإنشاء مسقاة فى أرض الغير ليجرى بها المياه توصلا لاستعمالها فى رى أرض الجار هو حق المجرى والشرب وهـــو الحق المقرر بالمادتين ٨٠٨ ، ٨٠٩ من القانون المدنى، وتقرير هـــذا الحق يختلف عن حق الملكية فالحيازة باستعمال المسقاة فى الرى ركونـــا إلى ذلك الحق تعتبر حيازة بسبب معلوم غير أسباب الملكية مما تنتفى معه نية تملك أرض المسقاة ، وتبقى هذه الحيازة المتجردة من هذه النـــية غير صالحة للتمسك بالتملك مهما طال أمدها إلا إذا حصل تغيير فى سببها" .

(طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢١)

وهذه المادة لاتسرى على حق الشرب فحسب ، بل تسرى أيضا علـــى حـــق المجرى وحق المسيل ، فإجراءات هذه الحقوق الثلاثة الشرب والمجرى والمسيل واحدة (م٢٤) .

وينفذ قرار مدير عام الرى بالطريق الإدارى بعد أداء تعويض لجميع الأشخاص الذين لحقهم ضرر منه (م٢٦) .

وإذا أجـــاز القرار الانتفاع بمسقاة خاصة موجودة أو مصرف خـــاص موجود يجب أن يشمل التعويض جزءا مما تساوية تكاليف الإنشـــاء وقـــت تقرير الانتفاع محسوبا بنسبة مساحة الأرض التى تنتفع من أيهما (م٢/٢٦) .

وهـــذا يـــتفق مع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٨٠٨ مدنـــى التى تقضى بأن : " وعلى الملاك المجاورين فى هذه الحالة أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتهما، بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منهما " . والمفروض هنا أن الأراضى الـــتى تنتفع من المسقاة أو المصرف يكون انتفاعها كاملاً ، ولذلك يكون التعويض بنسبة مساحة هذه الأرض، فإن كان الانتفاع جزئيا، وجب مراعاة ذلك أيضا عند تقدير التعويض ، فيكون بنسبة مساحة الأراضى وبنسبة هذا الانتفاع الجزئى [١].

---

(١) السنهورى ص ٩٥٤ .

وإذا رفض صاحب الشأن قبول التعويض المقرر أو تعذر أداؤه إليه أودع خزانة التفتيش المختص لحساب ذوى الشأن مع إخطارهم بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ويعتبر الإيداع فى حكم أداء التعويض (م٢٦/٤) .

وإذا صـــدر قرار لصالح أكثر من شخص جاز للإدارة العامة للـــرى أن تـــرخص لواحد منهم أو أكثر فى تنفيذ القرار نيابة عن الآخرين ولمن نفذ القرار الرجوع على الباقين بما يخص كلا منهم فى التكاليف بنسبة مساحة أرضه (م٢٧).

غـــير أنـــه يراعى أن تنظيم طريق اللجوء إلى مدير عام الرى لايحول دون حق صاحب الشأن فى اللجوء إلى المحكمة المختصة إذا شاء، فله سلوك أحد الطريقين .

(انظر بند ١٣٢) .

١٢٣ـ التظلم من القرار الصادر من مدير عام الرى :

أجـــازت المادة ٢٩ من قانون الرى والصرف لكل ذى شأن أن يتظلم إلى وزير الأشغال العامة والموارد المائية من القرار الصادر من مدير عام الرى بإجابة أو رفض طلب إنشاء أو استعمال مسقاة خاصـــة أو مصـــرف خـــاص فى أرض غيره. ويقدم التظلم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار .

ويترتب على تقديم التظلم وقف تنفيذ القرارما لم يكن منصوصا فيه على تنفيذه بصفة عاجلة .

ويــتم البت فى التظلم خلال ثلاثين يوما من تاريخ وصوله إلى مكتب الوزير فإذالم يبت فيهخلال هذه المدة اعتبر التظلم مرفوضا.

١٢٤ـ التظلم من التعويض :

تــنص المــادة ١٠٢ من قانون الرى والصرف على أنه – مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠– تختص بالفصل فــى منازعات التعويضات المنصوص عليها فى هذا القانون لجنة تشكل بدائرة كل محافظة برئاسة قاضٍينتدبه رئيس المحكمة الابتدائية فــى المحافظـــة وعضوية وكيل الإدارة العامة للرى ووكيل تفتيش المســاحة ووكــيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم وممــثل عن المحافظة يختاره المحافظ المختص ولايكون انعقادها صــحيحا إلا بحضور رئيسها وعضوين من أعضائها على الأقل . وتصدر اللجنة قرارها خلال شهر من تاريخ أول جلسة .

ويصدر القرار بأغلبية الأصواتوعند تساوى الأصوات يرجح الجانــب الــذى مــنه الرئيس ويكون قرار اللجنة قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة [1].

---

(١) واختصـــاص هــذه اللجنة قاصر على منازعات التعويض المنصوص علــيها فــى قانون الرى والصرف، أى فى الحالات التى تتضمن نصوصه أحوالا خاصة لاستحقاق التعويض عما ينشأ من الأضرار بسبب تنفيذ أحكامه، أمــا مــنازعات التعويض وغير هذه الأحوال فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر جميع الأنزعة إلا ما استثنى بنص خاص.

ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار ، وغنى عن البيان أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية يجوز الطعن عليه أمام محكمة الاستئناف، كما يجوز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض طبقاً للقواعد العامة .

والمقرر أن المشرع قد ناط بتلك اللجنة وحدها ولاية الفصل ابتدائيا فى التعويضات المنصوص عليها فى هذا القانون وجعل من المحكمة المدنية جهة طعن فى قرارات تلك اللجنة، فإذ لجأ صاحب الشأن إلى المحكمة مباشرة كانت دعواه غير مقبولة . وتقضى المحكمة بعدم قبولها من تلقاء نفسها لأن إجراءات التقاضى وقواعد الاختصاص الولائية مما يتعلق بالنظام العام .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف على أنه "يختص بالفصل فى منازعات التعويض المنصوص عليها فى هذا القانون لجنة تشكل بدائرة كل محافظة برئاسة قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية فى المحافظة وعضوية وكيل تفتيش الرى ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم وعضو من أعضاء الاتحاد الاشتراكى العربى يندبه أمين الاتحاد الاشتراكى بالمحافظة، ولايكون انعقادهاصحيحا إلا بحضور رئيسها وعضوين من أعضائها على الأقل وتصدر اللجنة قرارها خلال شهر من تاريخ أول جلسة ، ويصدر القرار بأغلبية الأصوات

وعند تساويها يرجح الجانب الذى منه الرئيس ، ويكون قرار اللجنة قــابلا للطعن أمام المحكمة المدنية المختصة ولايترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار " يدل على أن المشرع قد ناط بتلك اللجنة وحدها ولايــة الفصــل ابتدائــيا فى التعويضات المنصوص عليها فى هذا القــانون وجعــل مــن المحكمة المدنية جهة طعن فى قرارات تلك اللجنة ، لماكان ذلك وكانت إجراءات التقاضى وقواعد الاختصاص الولائــية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مما يتعلق بالنظام العام فإن لجوء صاحب الشأن مباشرة بصدد المنازعة فى التعويض المنصــوص عليها فى قانون الرى والصرف إلى المحكمة المدنية مباشــرة للحكــم ابتدائيا فى دعواه رغم كونها جهة طعن مما يمس نظام إجراءات التقاضى التى فرضها المشرع فى هذه الحالة فيتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الدعوى دون أن تعرض لموضوعها أو أصل الحق فيها ، وإذ التزم الحكم المطعون فــيه هــذا النظر يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس " .

(طعن رقم ٢٢٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٣)

١٢٥ـ شروط تقرير حق الشرب والصرف :

يشترط لتقرير حق الشرب والصرف للجار توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول :

أن يكون للمالك مسقاة خاصة أو مصرف خاص.

وقد بينا سلفا المقصود بالمسقاة الخاصة والمصرف الخاص .

الشرط الثانى :

أن يستوفى المالك حاجته من المسقاة الخاصة أو المصرف الخاص :

فـالملاك المجاورون لايشتركون مع المنشئين للمسقاة الخاصة والمصـرف الخاص على قدم المساواة ، بل إن الأولين لا يأخذون مـن مياه المسقاة إلا الفائض عن حاجة المنشئين . ومعنى ذلك أن يكـون من حق المنشئين منعهم من الشرب حتى يستوفون حاجتهم، أى أن نوبة انتفاع المجاورين تأتى بعد سد حاجة المنشئين، حتى لو كان لدى الملاك مصدر آخر للرى غير هذه المسقاة.

ويسرى ما ذكر على الانتفاع بالمصرف الخاص .

ويـرى الـبعض أن هذا الوضع يثير إشكالات بين المجاورين والمنشـئين، كما أنه مدعاة لتحكم الأخيرين فى الأولين ، وأنه كان أحـرى بالمشـرع أن يقـرر المساواة بين الجميع تحقيقا لمصلحة الزراعة[١] .

الشرط الثالث :

أن يكون للماك جارهو الذى له حق الشرب أو الصرف.

يشترط أن يكون للماك جارهو الذىله حق الشرب أو الصرف.

والمشرع وإن قرر حق الاشتراك للملاك المجاورين، إلا أنه لم يحـدد المقصود بالجوار سواء فى المادة ٨٠٨ مدنى أو فى قانون الرى والصرف .

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٦٥ .

ولذلــك ثــار الخــلاف بيــن الفقهاء فى بعض صور الجوار.
والمسألة كلها لاتعدو فروضا ثلاثة :

(أ) أن تنشــأ المســقاة الخاصة أو المصرف على حدود أملاك منشئها، وبذلك تقع إحدى ضفتيهاعندحدود أراضى الجيران، فيكون لمــلاك هــذه الأراضــى الملاصقة حق الشرب منها ، وقد انعقد الإجماع على ذلك (١).

(ب) أن يقتضـــى إنشاء المسقاة الحصول على حق المجرى فى الأراضــى الــتى تفصل أرض منشئها عن مأخذ المياه ، وفى هذه الحالــة يقع جزء من المسقاة فى هذه الأراضى ، فيعتبر أصحابها

---

(١) السنهورى ص ٩٤٩- محمد على عرفه ص ٢٦٤ - عبد المنعم الصده ص ١٠٢- منصور مصطفى منصور ص ٦٦- ويستند الدكتور محمد على عرفه ص ٢٦٤ هامش (٢) فى تأييد هذا الرأى إلى المادة ٢١ من قانون الرى والصرف التى تجرى على أن: " إذا كانت الأراضى الواقعة على جانبى مسقاة خاصة أو مصرف خاص فى حيازة أشخاص متعددين اعتــبر محور المسقاة أو المصرف حدا فاصلا بين ما يحوزون بالنسبة إلى أعمال التطهير والصيانة ما لم يقم دليل على خلاف ذلك ..." تأسيساً على الغاية من هذا النص هو تحديد نصيب أصحاب الأراضى التى تنتفع بالمسقاة فى تطهيرها ، وقد عبر المشرع عن هذه الأراضى بأنها الواقعة على جانبى المسقاة " - غير أن الدكتور السنهورى ص ٩٥٠ هامش(١) يذهب - بحق- إلى أن هذا النص لاشأن له بهذه المسألة، فهو إنما يعرض لــلأرض الواقعة على جانبى مسقاة أو مصرف خاص. وتكون مملوكة لمــلاك متعدديــن ، فيعتبر "بالنسبة إلى أعمال التطهير والصيانة محور المسقاة أو المصرف حدا فاصلا بين أملاكهم ما لم يثبت خلاف ذلك ".

مجاوريـــن للمسقاة ، ويكون لهم بالتالى حق الاشتراك فى استعمال مائها . ويسرى ذلك على حق الصرف .

(ج) أن تقع المسقاة كلها داخل أرض المالك فهى غير ملاصقة لأرض الجار، لأنها لاتقع فى حدود هذه الأرض ، ولا هى تعبرها حـتى تصـــل إلى أرض المالك . ففى هذه الصورة لاتكون أرض الجـــار ملاصقة للمسقاة ذاتها . وهذه الصورة هى التى انقسم فيها الرأى.

فيذهـــب رأى إلـــى أنه ليس للملاك المجاورين حق فى المسقاة لأنهـــم لايمكنهم الاتصال بها إلا بعد الحصول على حق بالمجرى، أى بمرور المياه على الأرض الفاصلة [١] .

بيـــنما يذهـــب الرأى الغالب إلى أنه يثبت لهؤلاء الجيران حق الشـــرب ، لأن عبارة " الملاك المجاورين" التى وردت بنص المادة ٢/٨٠٨ مدنى جاءت عامة مطلقة فالمشرع بذلك لم يحدد المقصود بـــالجوار هـــل هو المسقاة ذاتها ، أم جوار الأرض الموجودة بها المســقاة . ولأن الحكمـــة فـــى الحالتين متوافرة ، فالجار فى حالة ملاصقته للمسقاة وفى حالة ملاصقته للأرض التى فيها المسقاة فى حاجـــة إلـــى رى أرضه ، وماء المسقاة يفيض عن حاجة مالكها ، فواجـــب التضامن الاجتماعى يقضى فى الحالتين بأن يكون للجار الحصـــول على حق الشرب، والجار فى هذه الحالة فى حاجة أيضا

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٣٠ وما بعدها .

إلىحق المجرى إذ يجب أن تعبر مياه المسقاة غير الملاصقة لأرضه جـزءا من أرض المالك حتى تصل إلى أرض الجار. وشرط حق المجـرى هـنا متوافر إذ الجار فى حاجة إلى المياه لرى أرضه ، فـيأخذها مـن المسقاة عن طريق الحصول على حق المجرى فى أرض المـالك فضـلا عـن أن هذا التفسير تقتضيه حاجات الرى الزراعى [1].

ولئـن كانـت عـبارة النص فيما يتعلق بشرط الجوار، واحدة بالنسبة للشرب والصرف ، إلا أن الجوار يختلف معناه فى الصرف عنه في الشرب . فبالنسبة لحق الصرف فى مصرف الجار الخاص، يجب أن تكون الأرض التى تحتاج إلى الصرف مجاورة للمصرف ذاتـه، إذ لـو كانت مجاورة للأرض التى فيها المصرف دون أن تجـاور المصـرف ذاته ، لاقتضى الأمر إمرار مياه الصرف فى أرض الجـار لتصب فى مصرفه الخاص والمشرع لم يجز إمرار مياه الصرف فى الأرض المجاورة التى يملكها الغير إلا لكى تصب فى مصرف عمومى[2] .

---

(١) السـنهورى ص٩٥٠- إسماعيل غانم ص ٨٥-عبد المنعم الصده ص ١٠٢ – منصور مصطفى منصور ص ٦٦ – عبد المنعم البدراوى ص ٣٩٣ – جميل الشرقاوى ص ٨٤ وما بعدها .

(٢) منصـور مصـطفى منصـور ص ٦٩ – جمـيل الشرقاوى ص ٨٧ ومابعدها- عبد المنعم الصده ص ١٠٦ ومابعدها .

الشرط الرابع :

حاجة الجار إلى رى أرضه :

يشترط أن يكون الجار فى حاجة إلى رى أرضه . وهذه الحاجة لاتتحقق إذا كانت الأرض تتصل بترعة عامة أو بمسقى خاصة .

ولكنها تتحقق إذا كان لدى الجار مورد آخر للمياه ولكنه غير كاف. فالقانون يعطيه الحق فى رى أرضه ريا كافيا . ولذلك تنص المادة ٢٤ من قانون الرى والصرف على أنه : "إذا تعذر على أحد الملاك رى أرضه أو صرفها على **وجه كاف** .... الخ " .

كما تتحقق الحاجة ولو كان الجار يستطيع أن يسدها بالالتجاء إلى طرق أخرى كحفر بئر ارتوازية أو بجلب المياه من طريق مجرى يطلبه من جار آخر . فالقانون لايفرض عليه أن يلجأ إلى طريقة دون أخرى [1].

غير أن هذه الحاجة لاتكون قائمة إذا كان يوجد مجرى خاص أقرب لهذه الأرض المستفيدة من المجرى المطلوب استخدامه . أو أن يكون المجرى الآخر في نفس البعد أو أبعد ولكن استخدامه يكون أقل عبئا على الغير من استخدام المجرى محل النزاع [2].

ويسرى ذلك على حق الصرف .

---

(١) السنهورى ص ٩٥١.

(٢) نعمان جمعة ص ١١٦.

الشرط الخامس :

اشتراك الجار فى نفقات إنشاء المسقى :

يشترط لإشراك الجار فى مياه المسقى أن يسهم فى نفقات إنشاء المسقى وصيانته بنسبة مساحة أرضه المنتفعة. ويقصد بالإنشاء شق المجرى وتقوية جسوره ووضع البرازخ ونفقات الترخيص بالإنشاء وبالتوصيل بالمجارى المائية العامة .... الخ . ويقصد بالصيانة والتطهير إزالة العوائق النباتية وغيرها وتقوية الجسور وإعادتها إلى حالتها إن تهدمت .... الخ .

ويقتصر الاشتراك فى نفقات الإنشاء على النفقات اللازمة لأعمال شق القناة ، وهذه النفقات لايحسب فيها مقابل الأرض التى شقت فيها المسقاة ، كما أنها لاتشمل تعويضا عن حرمان المالك من زراعة هذه الأرض وانتفاعه بها . ولذلك تظل المسقاة مملوكة لصاحبها ولايترتب على إشراك ملاك الأراضى المجاورة فى الانتفاع بالمسقاة إشراكهم فى ملكيتها . وقد راعى القانون فى ذلك لاشك ، أن مالك المسقاة ينشئها لمصلحته وهو غير حاسب حساب جيرانه، كما أنه يظل مالكا لها وحده[1] .

وقد ترتب على ذلك أن ميز المشرع مالك المسقاة عن سائر المنتفعين، فقرر له الأولوية فى الرى منها،فلا يكون لملاك الأراضى

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٦٢ وما بعدها - إسماعيل غانم ص ٨٥- جميل الشرقاوى ص ٨٥ .

المجــاورة اســتعمال المســقاة إلا بعد أن يكون المالك قد استوفى حاجته منها [١].

والاشــتراك فــى نفقات الإنشاء بنسبة مساحة الأرض المنتفعة يقتضى إعادة حساب نصيب كل من المنتفعين كلما جد عليهم منتفع جديد .

ويسرى ما تقدم عى حق الصرف .

١٢٦ـ أولوية مالك المسقى أو المصرف فى الانتفاع بهما :

تــنص الفقــرة الثانــية من المادة على أنه : " ومع ذلك يجوز للمــلاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أوصرف، بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قــد اســتوفى حاجته منها .... الخ " فقد ميز المشرع مالك المسقاة والمصــرف عــن ســائر المنتفعين فقررله الأولوية فى الرى من المسقى أو صرف مياهه فى المصرف ، فلا يكون لملاك الأراضى المجــاورة اســتعمال المســقاة إلا بعد أن يكون المالك قد استوفى

---

(١) ينتقد البعض الاشتراك فى نفقات الإنشاء على النحو الذى يفرضه المشرع، أى بنســبة مســاحة الأراضى التي تنتفع من المسقاة ، لأنه يصطدم فى العمل بصعوبات كثيرة فى حالة تعاقب طلبات الاشتراك، لأنه وإن كان إجــراء هذه النسبة بسيط بالنسبة إلى الطلبات المعاصرة لإنشاء المسقاة، فإنها تتعقد بالنسبة إلى الطلبات اللاحقة إذ يقتضى الأمر إعادة نسبة الاشتراك فــى نفقات الإنشاء فى كل مرة يتقدم فيها مشترك جديد، حتى يمكن رد الــزيادة فــى المبالغ التى دفعت فعلا على حساب النسب القديمة (محمد على عرفه ص ٢٦٥) .

حاجته منها ، وفى حدود الفائض عن هذه الحاجة، وكذلك الحال بالنسبة للصرف .

وقد راعى المشرع فى ذلك أن المسقاة أو المصرف الخاص رغم انتفاع ملاك الأراضى المجاورة بها تظل مملوكة لملاكها خاصة وأن ملاك الأراضى المجاورة لم يتحملوا نصيبا من ثمن الأرض التى أقيمت عليها كما تحملوا نصيبا فى نفقات إنشائها وصيانتها [١].

١٢٧ـ وضع الأراضى التى تمر فيها مسقاة خاصة أو مصرف خاص :

تنص المادة ٢٢ من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) على أن : " تعتبر الأراضى التى تمر فيها مسقاة خاصة أو مصرف خاص محملة بحق ارتفاق لصالح الأراضى الأخرى التى تنتفع بتلك المسقاة أو بذلك المصرف ما لم يقم دليل على خلاف ذلك " .

وقد استدل بعض الشراح من هذا النص على أن القيود القانونية التى يتضمنها حق الشرب وحق المسيل إنما هى حقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق [٢]. غير أن هذا النص لايتضمن سوى قرينة على أن الانتفاع الفعلى بالمسقاة أو المصرف الخاص دليل على وجود

---

(١) إسماعيل غانم ص ٨٥ .

(٢) الدكتور عبد المنعم البدراوى شرح القانون المدنى فى الحقوق العينية الأصلية الطبعة الأولى ١٩٥٤ ص ٣٩٢ .

حق للأراضى المنتفعة فى هذا الانتفاع . أما وصف هذا الحق بأنه ارتفـــاق فهـــو يصدق فى حالة ما إذا تقرر هذا الحق بفعل الأفراد، ولكـــنه لايصـــدق فـــى الحالة التى نحن بصددها حيث يتقرر حق الانتفاع بقوة القانون للأراضى المجاورة التى توافرت فيها الشروط الـــتى نصـــت المادة ٨٠٨ مدنى وما بعدها فقد أورد المشرع هذه النصـــوص فى الفصل المخصص للقيود التى ترد على حق الملكية مفـــرقا بيـــنها وبين حقوق الارتفاق بالمعنى الدقيق . والأولى اتباع التكيـــيف الـــذى اتبعه القانون المدنى ، فهو أدق صياغة من قانون الرى والصرف [1].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ١٠٢ – إسماعيل غانم ص ٨٤ هامش (٢) .

مادة (٨٠٩)

يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه ، وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى ، بشرط أن يعوض عن ذلك تعويضا عادلا .

الشرح

١٢٨ـ تنظيم حق المجرى وحق الصرف (المسيل) :

تتناول المادة تنظيم حق المجرى وحق الصرف (المسيل) **والمقصود بحق المجرى** : حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه فى أن تمر بأرض غيره المياه الكافية لرى أرضه . فحق المجرى القانونى مقرر لصالح الأرض البعيدة عن مورد المياه، إذ يكون لمالك هذه الأرض أن يجلب المياه لريها من أقرب مورد مناسب بواسطة مسقاة ينشئها فى أرض الغير. وقد يكون هذا المورد النيل أو ترعة عامة أو مسقاة خاصة مملوكة لمالك الأرض المراد ريها أو لغيره .

فإذا كان المورد النيل أو ترعة عامة وجب على مالك الأرض المراد ريها أن يحصل على ترخيص من وزارة الرى .

وإذا كان المورد مسقاة خاصة مملوكة للغير وجب أن يكون لذلك المالك الحق فى أخذ المياه من هذه المسقاة إما بمقتضى حكم المادة ٨٠٨ مدنى الذى يخوله حق الشرب القانونى إذا توافرت

شروطه التى قدمناها ، أو بناء على اتفاق مع صاحب المسقاة إذا لم تـــتوافر هــذه الشروط . وفى جميع الأحوال يكون للمالك إذا تعذر عليه التراضى مع أصحاب الأراضى التى يجب أن يمر فيها المجرى أن يرفع شكواه لمدير عام الرى [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ما يأتى :

" أمـــا حق المجرى فقد أعطاه المشروع لمالك الأرض البعيدة من مأخذ المياه ، فتمر من أرض الجار المياه الكافية لرى أرضه ، وهـــى مياه يأخذها من ترعة عامة أو من ترعة خاصة مملوكة له، أومن ترعة خاصة مملوكة للغير، ولكن تقرر له عليها حق الشرب ، وذلك فى نظير تعويض عادل يعطى للجار مقدما ... الخ " .

أما حق الصرف أوحق المسيل : فهوحق مالك الأرض الزراعية البعـــيدةعــن المصرف العام فى تصريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه بعد ريها ، إما فى مصرف خاص لغيره ، وإما خلال أرض غيره لتصب فى أقرب مصرف عمومى .

ومن هذا التعريف ومن نص المادتين ٨٠٨، ٨٠٩ مدنى يتضح أن هـــناك حالتين لحق الصرف، تقابل إحداهما – فيما يتعلق بمياه الرى– حق الشرب ، وتقابل الأخرى حق المجرى .

---

(١) عـــبد المـــنعم الصـــده ص١٠٤٤ ومابعدها – جميل الشرقاوى ص٨٥ ومابعدها.

فالحالـــة الأولى ، وهى التى تقابل حق الشرب ورد حكمها مع حكـــم حـــق الشرب فى المادة ٨٠٨، ومقتضاها أنه يجوز للملاك المجاوريـــن أن يســـتعملوا المصرف الخاص بجارهم فيما تحتاجه أراضـــيهم مـــن صرف، بعد أن يكون مالك المصرف قد استوفى حاجته منه ، على أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المصرف وصيانته بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منه ، كما هى الحال بالنسبة لحق الشرب. وقد عرضنا لهذه الحالة تفصيلا فيما سلف .

ومـــن ثـــم يكون هناك تقابل كامل بين الرى والصرف ، فتارة يستعمل الجار مسقاة جاره للرى وهذا هوحق الشرب الذى تناولناه فـــى موضعه، وتارة يستعمل مصرف جاره للصرف وهذا هوحق المسيل فى إحدى صورتيه .

أما الحالة الثانية، لحق الصرف والتى تقابل حق المجرى، فهى الـــتى ورد حكمها فى المادة ٨٠٩، ومقتضاها أنه يجب على مالك الأرض أن يســـمح بـــأن تمـــر فى أرضه مياه الصرف الآتية من الأراضـــى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى بشرط أن يعوض على ذلك تعويضا عادلا .

ويخـــتلف حق الصرف هنا عن حق المجرى فى أنه يجب كما يتضـــح مـــن المـــادة ٨٠٩ أن يكون المقصود هو حبس المياه فى مصرف عمومى بينما يحوز فيما يتعلق بحق المجرى أن تمر المياه بأرض الجار سواء كان مورد المياه عاما أو مسقاة خاصة [1].

---

(١) منصور مصطفى منصور ص٦٨وما بعدها - جميل الشرقاوى ص٨٧ ومابعدها .

١٢٩ـ الشروط الواجب توافرها لثبوت حق المجرى وحق الصرف (المسيل) :

الشرط الأول :

وجود جار تبعد أرضه عن مورد المياه :

ويقصد بالبعد عن مورد المياه ، عدم الاتصال بهذا المورد اتصالا مباشرا، أى يفصل أرض الجار عنه أرض مملوكة للغير، أياماكان الاتساع الفاصل لهذه الأرض، وأيا كانت طريقة استغلالها، وسواء كانت قطعة واحدة أو قطعا متجاورة لملاك متعددين . ففى هذه الحالة الأخيرة يحصل الجار على تقرير حق المجرى فى جميع هذه الأراضى أرضا بعد أخرى حتى يستطيع جلب مياه الرى إلى أرضه. (١)

وفيما يتعلق بحق المسيل فى صورته الأولى ، وهو المسيل المقابل للمجرى يشترط أن تكون الأرض التى ينشئ فيها الجار المصرف على نفقته مجاورة لأرضه ، حتى تسيل مياه الصرف منها فتصل إلى أقرب مصرف عام . وقد يقتضى وصولها إلى مصرف عام أن تخترق المصرف الذى ينشئه الجار أراضى متعددة، الأرض المجاورة والأراضى الأخرى التى تجاورها ، فيتقرر حق

---

(١) الدكتور أحمد سلامه القانون الزراعى دار النهضة العربية الطبعة الأولى ١٩٧٠ ص ١٨٧- السنهورى ٩٦٥ .

المسيل على هذه الأراضى جميعها أرضا بعد أخرى . ويختلف حق المسيل هنا عن حق المجرى فى أن حق المسيل يتقرر لتصل مياه الصرف إلى أقرب مصرف عام، لا إلى مصرف خاص سواء مملوكا للجار أو مملوكا للغير كما هو الأمر فى حق المجرى[1].

وواضح من نص المادة ٨٠٩ مدنى أنها لم تمنح حق الصرف بنفس السعة التى منح بها حق المجرى ، فالمادة لاتبيح الحق فى الصرف إلا " فى أقرب مصرف عمومى ".

ومن مقتضى ذلك أنه لايجوز للجار أن يطلب صرف مياهه فى مصرف خاص جبرا على صاحبه، بل إن ذلك يقتضى الاتفاق مع صاحب هذا المصرف الذى يحق له أن يرفض الطلب [2].

ومأخذ المياه قد يكون واحدا من ثلاثة :

النيل أو ترعة عامة أو ترعة خاصة .

فإذا كانت الأخيرة وكانت غير مملوكة لصاحب الأرض البعيدة، وجب أن يكون قد سبق أن تقرر له عليها حق الشرب، إما بالاتفاق مع صاحب المسقاة وإنما بالتطبيق لنص المادة ٨٠٩ .

وبناء على ذلك إذا طالب الجار بحق المجرى فى هذه الحالة دون أن يكون صاحبا لحق الشرب فإن طلبه يكون غير مقبول .

---

(١) السنهورى ص٩٦٥وما بعدها .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٧٥ وما بعدها .

أما إذا كان مورد المياه هو نهر النيل أو ترعة عامة ، فإزاء ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون الرى والصرف من أنه لايجوز إجراء أى عمل خاص داخل حدود الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف أو إحداث تعديل فيها إلا بترخيص من وزارة الرى وطبقا للشروط التى تحددها ويمنح الترخيص لمدة لاتزيد على عشر سنوات ... الخ " فإنه يتعين على صاحب الأرض البعيدة الحصول على هذا الترخيص وقبل الحصول عليه لايكون له المطالبة بحق المجرى إذ ربما ترفض وزارة الرى إعطاء هذا الترخيص أو ربما ترخص بأخذ المياه من موضع آخر. وفى الحالة الأولى لن يكون لحصوله على حق المجرى أى معنى ، وفى الحالة الثانية ستتغير الأرض التى يتقرر عليها المجرى [1].

الشرط الثانى :

حاجة الجار إلى رى أرضه عن طريق المجرى أو إلى صرف مياهه عن طريق المصرف :

يشترط أن يكون الجار المطالب بحق المجرى فى حاجة إلى مياه تروى بها أرضه . ومعنى الحاجة ألا تكون لديه وسيلة لرى

---

(١) السنهورى ص ٩٦٥ ومابعدها – أحمد سلامه ص ١٨٨- عبد المنعم الصده ص ١٠٤ – محمد علىعرفه ص ٢٧٠- منصور مصطفى منصور ص ٦٧ .

أرضه ريا كافيا كبئر ارتوازية أو مجرى آخر. فإذا كانت لديه هذه الوسيلة الأخرى فلا يثبت له حق المجرى .

أما إذا كانت هذه الوسيلة غير كافية لرى الأرض ثبت له الحق فـــى المـــروى لأنه لايشترط أن تكون المياه المطلوب مرورها فى أرض الغـــير ضرورية لرى الأرض البعيدة عن مورد المياه، بل تكون المياه مطلوبه لرى الأرض ريا كافيا . وهذا واضح من المادة ٨٠٩ التى تنص على أنه : يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمـــر بأرضـــه " **المـــياه الكافية لـــرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه** "(١).

وكان التقنين المدنى الملغى يقتصر على السماح بإنشاء ممر فى أرض المالك " للمياه اللازمة لرى الأراضى البعيدة عن مأخذ المياه" وقـــد فســـر ذلك بأن الجار إذا كان يصله الماء فعلا لم يستطع أن يحصـــل علـــى حق المجرى فى أرض جاره ، حتى لو كان الماء الذى يصله لايسمح برى الأرض كلها ريا كافيا ".

وفـــيما يتعلق بحق المسيل يجب أيضا أن تكون الوسيلة الوحيدة لصـــرف مياه الجار هى حصوله على حق مسيل فى أرض جاره. فـــإذا كان لديه وسائل أخرى ، كأن استطاع أن يصرف المياه من

---

(١) الســـنهورى ص٩٦٨- عبد المنعم الصده ص ١٠٥ – أحمد سلامه ص ١٨٨ وما بعدها .

طـريق آخر ولو كان بعيدا ، أو حصل بالاتفاق مع جيران آخرين علـى حـق مسيل فى أراضيهم ، لم يعد له بعد ذلك أن يطلب حق المسيل فى أرض جاره .

ويجب أن يمكن الجار من صرف مياهه صرفا كافيا – كالحال فـى الـرى الكـافى – فإذا كان يستطيع صرف مياهه صرفا غير كاف، لم يمنعه ذلك من طلب حق المسيل .

والمياه التى يطلب من أجلها حق المسيل هى المياه التى تتخلف بعد رى أرض الجار[1] .

وإذا كانـت المادة ٨٠٩ مدنى قد صرحت بهذا المعنى بالنسبة إلـى حق المجرى ولم تذكره بالنسبة إلى حق الصرف ، فإن المادة ٢٤ مـن قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ صريحة فى هـذا المعنى بالنسبة إلى حقوق الشرب والمجرى والصرف جميعا حيـث تنص على أن : " إذا تعذر على أحد الملاك رى أرضه أو صرفها على وجه كاف ..... الخ " .

١٣٠ـ استبعاد مياه الأمطار والمياه المتخلفة عن الاستعمال :

صـرحت المـادة ٦٤/٤٢ مـن التقنين المدنى القديم بأن مياه الأمطار والمياه المتخلفة عن استعمال منزل أو مصنع لا تدخل فى نطاق حق الصرف إذ كانت تنص على أن : " يجب على كل مالك

---

(١) السنهورى ص٩٦٩ وما بعدها .

أن يصــرف فى أرضه أوفى الطريق العام مياه الأمطار أو مياهه المنزلية بالتطبيق على اللوائح الصحية "[١] .

أما المشروع التمهيدى للتقنين المدنى فكان يتضمن نصا يعطى حــق المسيل للمياه التى تتحدر بفعل الطبيعة كمياه الأمطار فكانت المــادة ١١٧٧ من المشروع تنص على أن : " على مالك الأرض المنخفضــة أن يســمح بأن تنزل فى أرضه المياه التى تنحدر بفعل الطبــيعة من الأراضى المرتفعة عنها كمياه الأمطار ، وليس لمالك الأرض المنخفضــة أن يقــيم جسرا يسد الماء، كما أنه ليس لمالك الأرض المرتفعة أن يأتى ما من شأنه الزيادة فيما يجب أن تتحمله الأرض المنخفضــة من ذلك " ، إلا أنه فى لجنة المراجعة بمجلس الــنواب اقترح حذف هذه المادة لعدم الحاجة إليها فى مصر حيث تقل نزول الأمطار فوافقت اللجنة على ذلك [٢].

ولمــا كانت قيود الملكية واردة فى القانون على سبيل الحصر ولــيس مــن بينها حق صرف مياه الأمطار والمياه المنزلية ، فلا يــتأتى إجبار مالك آخر على قبولها فى أرضه . بل يتعين صرف هــذه المياه فى الطريق العام بشرط مراعاة لوائح التنظيم واللوائح

(١) وكــان القضاء المختلط يقضى بوجود حق مسيل للمياه التى تنحدر بفعل الطبيعة من أرض عالية إلى أرض منخفضة بالرغم من عدم وجود نص يقضى بذلك (استئناف مختلط أول يونية سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٤١) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٤٣ الهامش .

الصحية أو فى نفس العقار الذى تجمعت فيه ، اللهم إلا إذا ارتضى صاحب العقار المجاور أن يثقل أرضه بارتفاق بمسيل هذه المياه أو إذا كان هذا الارتفاق مرتبا بتخصيص رب الأسرة .

كمـــا أنـــه يصح اكتساب هذا الارتفاق بالتقادم أيضا ، إذا تميز بعلامات ظاهرة ، كأن تكون أنبوبة الصرف بارزة فوق ملك الغير، ولا محل للخلاف فى ذلك فى ظل التقنين المدنى الجديد الذى لايشترط لاكتســـاب ارتفـــاق بالتقادم إلا أن يكون ظاهرا (م ١٠١٦ مدنى) ، فحـــتى لو اقتضى الأمر تدخل الإنسان لتحويل المياه ناحية الأنابيب المخصصـــة لإســـالتها ، وهـــو ما يؤدى إلى اعتبار الارتفاق غير مستمر ، فإن ذلك لايؤثر فى اكتسابه بالتقادم ، لأن الاستمرار ليس شرطا فى اكتساب الارتفاق بهذه الوسيلة [1].

وينظم صرف المخلفات السائلة الآن، سواء من المساكن والمصانع والمحال العامة والتجارية والصناعية وغيرها ومياه الرشح والأمطار لغـــرض الـــتخلص مـــنها بطريقة صحية بعد تنقيتها أو دون تنقية القـــرار بقـــانون رقـــم ٩٣ لسنه ١٩٦٢ فى شأن صرف المخلفات السائلة.

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٧٤- السنهورى ص ٩٧١ الهامش – عبد المنعم الصده ص ١٠٦ هامش (١) .

١٣١ إجراءات الحصول على حق المجرى وحق المسيل:

حق المجرى وحق المسيل المنصوص عليه بالمادة ٨٠٩ مدنى ، لا يتقرر لمجرد ما أوجبه القانون فى هذه المادة على مالك الأرض من السماح بأن تمر فى أرضه المياه الكافية لرى الأطيان البعيدة عن مورد الماء، بل يجب لذلك أن يتقدم طالب الحق والذى يتعذر عليه التراضى مع مالك الأرض التى يمر بها حق المجرى إلى الجهة المختصة التى نص عليها قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ لتقرير هذا الحق له وبيان الكيفية التى يكون بها إنشاء المجرى وتحديد التعويض الذى يدفعه مقابل تقرير هذا الحق، لأن تقرير هذا الحق لا يكون إلا مقابل تعويض عادل.

وهذا ما قضت به محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

"حق المجرى لا يتقرر وفقا للمادة ٣٣ من القانون المدنى الملغى والمادة ٨٠٩ من القانون المدنى القائم والمادة التاسعة من لائحة الترع والجسور لمجرد ما أوجبه القانون فى هذه المواد على مالك الأرض من السماح بأن تمر فى أرضه المياه الكافية لرى الأطيان البعيدة عن مورد الماء بل يجب لذلك أن يتقدم صاحب الأرض الذى يرى أنه يستحيل أو يتعذر عليه رى أرضه ريا كافيا والذى تعذر عليه التراضى مع مالك الأرض التى تمر بها المجرى، بطلب إلى المحكمة أو جهة الإدارة المختصة لتقرير هذا الحق له وبيان الكيفية التى يكون بها إنشاء المجرى وتحديد التعويض الذى

يدفعـــه مقابل تقرير هذا الحق له إذ أن تقرير هذا الحق لا يكون إلا مقابل تعويض عادل" .

(طعن رقم ٤٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

وقد نظمت إجراءات الحصول على هذا الحق المواد ٢٤، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩ مـن قـانون الري والصرف رقم ١٢ لسنه ١٩٩٤ (المعدل) ، وقد سبق أن تناولناها سلفا في موضعها من الكتاب .

١٣٢ـ هـل يجـوز الـلجوء إلى القضاء للحصـول عـلى حكـم بتقرير حق المجرى وحق المسيل؟

نـبادر إلى القول بأن الراجح أن اختصاص جهة الإدارة بتقرير حـق المجـرى وحـق المسيل لا يسلب المحاكم وهى ذات الولاية العامـة ، اختصاصها بهذه المسائل، ذلك أن قانون الرى والصرف لـم ينص على اختصاص جهة الإدارة بهذه المنازعات وحدها دون غـيرها، ولا يبيـن مـن نصـوص القـانون أنه يسلب المحاكم اختصاصها بذلك.

وقد نصت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المعـدل) علـى أن : " فيما عدا المنازعات الإدارية التى يخـتص بهـا مجلـس الدولـة تخـتص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص .

وتبيـن قواعد اختصاص المحاكم فى قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية ".

ومن ثم فإنه يجوز اللجوء ابتداء الى القضاء العادى للفصل فى هذه المنازعات ويسرى فى هذا الشأن ما تنص عليه المادة ٤٣ من قانون المرافعات التى تجرى على أن :

" تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما كانت قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها ألفى جنيه ما يلى:

١- الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف.

٢- ....الخ ".

وهذه الدعاوى تشمل كافة الدعاوى التى تتعلق بحقوق ارتفاق الرى مثل حق الشرب وحق المجرى سواء أكانت حقوق ارتفاق قانونية أو اتفاقية، وسواء أكانت الدعاوى تتعلق بالنزاع حول أصل الحق أو حيازته أو التعويض عن الاعتداء عليه.

ويشترط لاختصاص المحكمة الجزئية بالنزاع حول الانتفاع بالمياه أو التطهير ألا تكون الملكية محل نزاع فإن كانت كذلك فصلت المحكمة فى النزاع حول الملكية إن كان يدخل فى اختصاصها القيمى وإلا أحالت الدعوى الى المحكمة الابتدائية[1].

---

(١) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه الجزء الأول الطبعة الثالثة ص ٣٤١ - الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على قانون المرافعات جـ١ الطبعة الثالثة ص ٩٦٣ وما بعدها .

وإذا كانت الدعوى التى يرفعها صاحب الحق تتضمن ادعاء بأن لـــه حـــق ارتفاق سابق مقرر، ويريد تثبيت ملكيته لما يعتبره حقا مكتسبا من قبل على أرض الجار من مرور المياه لأرضه مخترقة أرض الجـــار المذكورة فان الدعوى تكون من اختصاص المحاكم وحدها[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " النص فى المادة ٤٣ من قانون المرافعات على " تختص محكمـــة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها خمسين جنيها فيما يلى : ١- الدعاوى المـــتعلقة بالانـــتفاع بالمياه وتطهير الترع و المصارف". ومن بين الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه- الدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاق الـــرى، وإذا كانـــت الدعوى التى أقامها المطعون ضده ابتداء أمام محكمة دمياط الابتدائية هى بطلب منع تعرض الطاعنين له فى الرى مـــن المســـقى المبينة بصحيفة الدعوى ومن ثم فهى بهذا الوصف تعتـــبر من الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه التى عنتها المادة ٤٣

---

(١) محمد كامل مرسى ص٣٥٥- جميل الشرقاوى قواعد اختصاص المحاكم المدنية فى القانون المصرى ١٩٥٥/١٩٥٦ ص ٥٥ هامش (١) .

سـالفة الذكـر وتدخـل بالتالى فى الاختصاص الاستثنائى لمحكمة المواد الجزئية " .

(طعن رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/١٥)

٢- " النص فى المادة ٤٣ من قانون المرافعات على أن تختص محكمـة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائـيا إذا لم تجاوز قيمتها خمسين جنيها فيما يلى ١- الدعاوى المـتعلقة بالانـتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف " وكـان من بين الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه الدعاوى المتعلقة بحقـوق ارتفـاق الـرى ومـن ثم فهما بهذا الوصف يعتبران من الدعاوى المتعلقة بالمياه التى عنتها المادة ٤٣ سالفة الذكر وتدخلان بالتالى فى الاختصاص الاستثنائى لمحكمة المواد الجزئية " .

(طعن رقم ٥١٠٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٤)

٣- " إذا كـان الـنص فـى المادة ٤٣ من قانون المرافعات- المنطبق على واقعة النزاع بعد تعديله فى ١٩٩٩/٥/١٧ – على أن تخـتص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعـوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها ألفى جنيه الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف وكان من بين الدعـاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه الدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاق الرى ومن ثم فهى بهذا الوصف تعتبر من الدعاوى المتعلقة بالمياه

الـــتى عنـــتها المـــادة المذكـــورة وتدخـــل بالتالى فى الاختصاص الاستثنائى لمحكمة المواد الجزئية " .

(طعن رقم ٤٣٥٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٧/١١)

وإذا صـــدر حكـــم يتعارض مع قرار الجهة الإدارية فإن كان واجب النفاذ ولم يكن القرار قد تم تنفيذه وجب تنفيذ الحكم لصدوره مـــن المحكمة صاحبة الولاية العامة ، أما إذا كان قد تم تنفيذ القرار قـــبل صـــدور الحكـــم فيقضى فى الدعوى بعدم قبولها إن كانت قد رفعـــت بعـــد تنفـــيذ القرار أو برفضها إن كان القرار قد نفذ أثناء نظرها[١] .

وكان الخلاف قد ثار منذ القانون المدنى القديم حول الإختصاص بنظر المسائل المتعلقة بالرى والصرف . ذلك أن المادة ٥٤/٣٣ من القـــانون المدنى القديم تجعل للمحاكم الاختصاص بتقدير التعويض المســـتحق عن شق مسقاة أو مصرف فى أرض الغير، كما تخولها الـــنظر فـــى تحديد طريقة مرور المسقاة أو المصرف، وفى سائر المنازعات الأخرى المتعلقة بحقوق الرى والصرف .

فلمـــا صدرت لائحة الترع والجسور فى ١٨٩٤/٢/٢٢ نصت فـــى كثير من موادها على اختصاص الجهات الإدارية ، ممثلة فى المديـــر ووزارة الأشـــغال ، بالفصل فى المنازعات المتقدمة . كما

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ٣٤٣ .

جعلــت المــادة ٢٧ من اللائحة المذكورة تقدير التعويض المستحق عــن إنشاء مسقاة أو مصرف من اختصاص لجنة خاصة ، تؤلف مــن المديــر أو من ينوب عنه رئيسا ومن الباشمهندس واثنين من عمــد المديــرية يختار كل من الخصمين واحدا منهما . وصرحت المــادة ٤٢ بإلغــاء كــل ما كان من الأحكام السابقة مخالفا لأحكام اللائحــة فنشأت عن ذلك مشكلة هامة تتصل بمسألة الاختصاص : هــل أصــبحت الجهات الإدارية المنصوص عليها فى لائحة الترع والجســور مختصة وحدها بالفصل فى كل المسائل المتصلة بحقوق الرى والصرف؟ أم أن للمحاكم العادية أيضا حق الفصل فيما يرفع إليها من منازعات بشأن هذه الحقوق ؟

فذهــب غالبــية الفقه إلى أن لائحة الترع والجسور قد أفردت جهــات الإدارة بالاختصاص ، فجعلت لها النظر فى إنشاء المساقى والمصــارف ، واجتــياز المــياه بأرض الغير، وإصلاح مسقاة أو مصــرف أو إبطالهما لمنع الضرر، وبالجملة فى سائر المنازعات التى قد تحدث بشأن المساقى والمصارف .

كما أن المادة ٤٢ منها نصت على إلغاء كل ما كان مخالفا لهذه اللائحة ، وهذا النص العام يتناول بالإلغاء اختصاص المحاكم الذى قررته المادة ٣٣/٥٥ من القانون المدنى القديم .

بيـــنما ذهب رأى آخر إلى إبقاء اختصاص المحاكم بنظر كافة منازعات الرى والصرف بما فيها ما خولت لائحة الترع والجسور جهـــة الإدارة أو اللجان التى شكلتها سلطة الفصل فيه مادامت هذه اللائحة لم تقصر هذا الاختصاص على جهة الإدارة وحدها ، فيكون الاختصاص بتلك المسائل مشتركا بين المحاكم وجهة الإدارة (١).

غير أن محكمة النقض ذهبت إلى أن الاختصاص يظل مشتركا بيـــن المحـــاكم وجهة الإدارة فى دعاوى وضع اليد المتعلقة بالترع والمصارف. أما دعاوى الملك فإن المحاكم وحدها دون غيرها هى صاحبه الحق فى الفصل فيها .

إذ ذهبت بتاريخ ١٩٤٠/١/١١ فى القضية رقم ١٤ لسنة ٩ق بأن :

١- " إن الجهة الإدارية ليس لها فى الأصل اختصاص بالفصل فـــى حقـــوق الارتفاق المتعلقة بالرى أو الصرف. ولكن المشرع ، مـــراعاة لمصـــلحة الزراعة وما يقتضيه ذلك من وجوب احترام المساقى والمصارف من تعدى أحد المنتفعين بها بما يضر الآخرين، قـــد أجاز لهؤلاء – توخيا للسرعة التى تقتضيها الحال- أن يلجأوا إلى الجهات الإدارية التى خولها فى هذه الحالة أن تعيد الأمور إلى ما كانت عليه . وذلك دون أن يقصد منع المحاكم مما هو مقرر لها

---

(١) محمـــد كـــامل مرســـى ص ٣٥١ وما بعدها – الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الخامسة عشرة ١٩٩٠ ص ٣٤٢ .

أصلا من الفصل فى هذه الدعوى سواء أكانت متعلقة بوضع اليد أم بـــالملك . وبذلـــك تكون هناك هيئتان مختصتان بالفصل فى دعاوى وضـــع الـــيد المـــتعلقة بالـــترع والمصارف أما دعاوى الملك فإن المحـــاكم وحدهـــا دون غيرها هى صاحبة الحق فى الفصل فيها . وإذن فقضاء المحكمة باختصاصها بدعوى منع التعرض فى مسقى لا مخالفـــة فـــيه للقـــانون . وإذا كان الحكم الذى تصدره المحكمة بمـــرور المسقى يقتضى تنفيذه وضع بدالة على المصرف – الأمر الذى لايكون الترخيص به إلا من وزارة الأشغال، فإن ذلك لا تأثير له فى الاختصاص " [١].

---

(١) **وقارن نقض جنائى فى ١٢ مارس ١٩٣١ فى الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤٨ق بأن :**
" أخـــذ شئ من الأتربة المكونة لجسور الترع العامة اختلاسا وإن كان يعتـــبر فى ذاته جريمة مما تختص المحاكم الأهلية بالنظر فيه باعتبارها المحـــاكم العادية ذات الاختصاص الشامل طبقا لما ورد بالمادة ١٥ من لائحـــة الترتيـــب ، إلا أن هذا الاختصاص العام قد أخرج منه الشارع بعـــض أنواع خاصة وكل الفصل فيها لهيئات أخرى . ومن تلك الأنواع المخالفات المنصوص عليهابالمواد ٣٢ إلى ٣٥من لائحة الترع والجسور الصـــادر بهـــا الأمـــر العالى فى٢٢فبراير سنة ١٨٩٤ والتى منها أخذ الأتربة من جسر ترعة عمومية ، فإن المادة ٣٨ من تلك اللائحة جعلت نظـــر تلـــك المخالفـــات والفصل فيها من اختصاص لجنة إدارية تكون أحكامها قابلة للاستئناف لدى لجنة إدارية أخرى. كما أن إثبات وقوعها=

وكانت المادة ٨٨١ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تقضى بـأن : " تـتولى الجهـات الإدارية الفصل فى المنازعات المتعلقة بتطبـيق المـواد من ٨٧٧ إلى ٨٨٠ وفقا للوائح الصادرة فى هذا الشـأن" ولكـن لجـنة العدل بمجلس النواب أشارت بحذفها بعد أن تقدمـت للحكومة برغبة فى أن تعدل اللوائح الإدارية الخاصة بهذا الموضـوع "بمـا يجعل الجهة الإدارية هى المختصة دون غيرها كدرجة أولى ، وأن يكون استئناف قراراتها أمام الجهة القضائية" . وبناء على ذلك حذف النص المتقدم من التقنين المدنى الجديد .

وقد صدر بعد ذلك قانون الرى والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ المعـدل بالقوانين رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦، ٣٨٥ لسنة ١٩٥٦ ، ١١٦

لم يكله الشارع لرجال الضبطية القضائية بل جعل إثباتها من اختصاص عمال مصلحة الرى على الوجه المبين بقرار وزير الداخلية الصادر فى ١٦ يولـية سنة ١٨٩٨ تنفيذا للمادة ٣٩ من اللائحة . وبما أن المحاكم الأهلـية مكلفـة بـالعمل بما تقضى به قوانين البلاد ولوائحها فعليها – احتراما لأمر الشارع بالمادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور المشار إليها أن تمتـنع عن الفصل فى جميع المخالفات الداخلة فى إختصاص اللجنة المنصوص عليها فيها ، فإذا هى قضت فيها كان قضاؤها حاصلاً فيما لا ولاية لها فيه وتعين نقض حكمها والتقرير بعدم اختصاصها " .

لسنة ١٩٥٩ ، وخول الجهات الإدارية الاختصاص بالبت فى المنازعات الناشئة عن قيود الانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والجسور وبما فيها التعويض المستحق لذوى الشأن .

كما نصت المادة ٤٦ من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فى فقرتها (ج) على اختصاص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تتجاوز قيمتها خمسين جنيها فيما يأتى :

(ج) .... الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف " .

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن اختصاص اللجنة الإدارية مقصور على نظر طلبات التعويض فى الحالات المحددة بالقانون سالف الذكر، أما طلبات التعويض فى غير هذه الأحوال فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحاكم صاحبة الولاية العامة .

إذ قضت بأن :

١- " جعلت المادة ٧٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف، الاختصاص بطلب التعويض فى الأحوال الخاصة التى نص على استحقاق التعويض فيها عما ينشأ من

الأضــرار بسبب تنفيذ بعض أحكامه إلى لجنة إدارية . ومفاد ذلك أن اختصــاص اللجنة الإدارية مقصور على نظر طلبات التعويض فــى الحــالات المحددة بالقانون المذكور ، أما طلبات التعويض فى غــير هذه الأحوال فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحاكم صاحبة الولايــة العامة بنظر جميع الأنزعة إلا ما استثنى منها بنص . فإذا كــان الطاعن قد طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت بأرضه نتــيجة لما يدعيه من أن الحكومة لم تراع الأصول الفنية فى إنشاء المصــرف ولــم تــتعهده بالصيانة والتطهير وكان التعويض لذلك الســبب مما لم يرد عليه نص فى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فإن اللجنة الإدارية سالفة الذكر لاتكون مختصة بنظره " .

(طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣١)

٢- " مــؤدى نص المادتين ٦ ، ٧٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فــى شأن الرى والصرف أن اختصاص اللجنة المذكورة – بالمــادة ٧٧- بنظر طلبات تعويض الضرر الناشئ عن مجرد إلقاء الأتربة المخلفة عن تطهير الترع والمصارف العمومية وإنما يشمل أيضا تعويض الضرر الناتج عن تعطيل الانتفاع بسبب إلقاء الأتربة طالت مدته أو قصرت لأن كل إلقاء للأتربة يتضمن تعطيل الانتفاع

فـترة من الوقت لم يحدد القانون مداها فيحمل على إطلاقه وينطبق على تعطيل الانتفاع أيا كانت مدته . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هـذا الـنظر وفصل فى النزاع – حول التعويض عن الحرمان من الانـتفاع بالأطـيان نتـيجة عدم إزالة الأتربة المخلفة عن تطهير المصرف العمومى الذى يخترقها إحدى عشر سنة تالية لمدة أخرى قضى فيها بالتعويض – على الرغم من خروجه عن ولاية القضاء العـادى واختصـاص اللجـنة المنصوص عليها فى المادة ٧٧ من القانون المذكور به، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم ١٢٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٥/١٢)

ثم صدر بعد ذلك قانون الرى والصرف رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ الـذى ألغى القانون السابق، ثم صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ الحـالى ونصـا أيضا على اختصاص جهة الإدارة بمنازعات الرى والصرف. وقد ثار الخلاف الذى كان موجودا فى ظل لائحة الترع والجسـور حـول اختصـاص المحاكم . وقد أوضحنا سلفا الرأى الواجب الاتباع.

١٣٣ـ تعويض المالك عن حق المجرى وحق المسيل :

بعـــد أن نصت المادة ٨٠٩ مدنى على حق الجار فى المجرى والمســيل- إذا توافرت شروطهما – أردفت : " بشرط أن يعوض عن ذلك تعويضا عادلاً " .

كمـــا نصت المادة ٢٦ من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ على أن " ينفذ القرار الصادر وفقا لأحكام المادتين السابقتين بالطـــريق الإدارى بعد أداء تعويض لجميع الأشخاص الذين لحقهم ضرر منه " .

فـــإذا لـــم يتم الاتفاق على التعويض بين الجارين . فإن المالك يعوض عن حق المجرى وحق المسيل كما يعوض عن حق الشرب.

فـــإذا كـــان المطلوب شق مروى أو مصرف فى أرض المالك للمجـــرى أو المســـيل ، تحمـــل الجار كل نفقات إنشاء المروى أو المصرف، وجميع تكاليف صيانته، وقيمة الأرض التى ضاعت على مـــالك الأرض الخادمـــة نتـــيجة إنشـــاء المجرى لصالح الأرض المخدومة .

وإذا كـــان المطلـــوب الانتفاع بمسقاة المالك أو بمصرفه، فإن الـــتعويض يكـــون جـــزءا مما تساويه تكاليف الإنشاء وقت تقرير

الانتفاع محسوبا بنسبة مساحة الأرض التى تنتفع من أيهما ، مضافا إلـيها مصـروفات الصيانة بنسبة مساحة الأراضى التى تنتفع بأى منهما (م ٢٦ من قانون الرى والصرف) [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"حق المجرى لايتقرر وفقا للمادة ٣٣ من القانون المدنى الملغى والمـادة ٨٠٩ مـن القانون المدنى القائم والمادة التاسعة من لائحة الـترع والجسور لمجرد ما أوجبه القانون فى هذه المواد على مالك الأرض مـن السماح بأن تمر فى أرضه المياه الكافية لرى الأطيان البعـيدة عـن مورد المياه بل يجب لذلك أن يتقدم صاحب الأرض الـذى يرى أنه يستحيل أو يتعذر عليه رى أرضه ريا كافيا والذى تعذر عليه التراضى مع مالك الأرض التى يمر بها المجرى، بطلب إلـى المحكمة أو جهة الإدارة المختصة لتقرير هذا الحق له وبيان الكيفـية التى يكون بها إنشاء المجرى وتحديد التعويض الذى يدفعه مقـابل تقرير هذا الحق له إذ أن تقرير هذا الحق لايكون إلا مقابل تعويض عادل " .

(طعن رقم ٤٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

---

(١) السنهورى ص ٩٧٢ – نعمان جمعة ص ٢٢ .

١٣٤ـ هل يشترط دفع التعويض مقدما ؟

كانت المادة ٥٤/٣٣ من التقنين المدنى القديم تقضى بوجوب دفع التعويض مقدما . ولذلك كان لايجوز البدء بأعمال الإنشاء قبل دفع التعويض ، وكان للمالك الحق فى رفع دعوى وقف الأعمال، لمنع الأعمال التى بدأت قبل ذلك كما أن ذلك كان يتعارض مع طلب جعله مرتبا سنويا يدفعه مالك العقار المخدوم .

وكانت المادة ١١٧٣ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى (المقابلة للمادة ٨٠٩ مدنى) تشترط دفع التعويض مقدما فعدلت فى مجلس النواب واستبدلت بكلمة (مقدما) عبارة (تعويضا عادلا) [(١)].

غير أن المادة ٢٦ من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ نصت على أن القرار الصادر من مدير عام الرى بإنشاء أو استعمال المسقاة أو المصرف فى أرض الغير ينفذ بالطريق الإدارى بعد أداء تعويض لجميع الأشخاص الذين لحقهم ضرر منه ، ولما كان هذا القانون لاحقا على التقنين المدنى ، فإنه يكون قد نسخ حكم هذا الأخير .

وهذه المادة لم تشترط أداء التعويض قبل إصدار القرار وإنما اشترطت أداءه قبل تنفيذه أى قبل البدء فى تنفيذه ، ومن ثم فإن أداء

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٣٨ وما بعدها .

الـــتعويض لايكون واجبا إلا قبل البدء فى تنفيذ القرار، أما قبل ذلك فلا يجب أداؤه ، ومن باب أولى يجوز دفعه على أقساط [1].

١٣٥ـ الاختصاص بتقدير التعويض :

راجع بند (١٣٢) .

(١) السنهورى ص ٩٧٣ – أحمد سلامه ص ١٩٥ ومابعدها .

مـــادة (٨١٠)

إذا أصاب الأرض ضرر من مسقاة أو مصرف يمر بها، سواء أكان ذلك ناشئا عن عدم التطهير أو عن سوء حالة الجسور ، فإن لمالك الأرض أن يطلب تعويضا كافيا عما أصابه من ضرر .

الشـــرح

١٣٦ـ تعويـض المـالك عـن أى ضـرر يصيب الأرض من مسقاة أو مصرف يمر بها :

ذكرنا سلفا أن المالك الذى يتقرر على أرضه حق شرب أو حق مجـرى أو حـــق مسيل يستحق تعويضا عن تقرير الحق، وأن هذا الــتعويض يختلف بحسب ما إذا كان الحق حق شرب من ناحية أو حق مجرى أو مسيل من ناحية أخرى .

غير أنه بجانب هذا التعويض، فإن المالك يستحق تعويضا آخر عن الأضرار التى تنشأ عن استعمال الحق وهو قاصر على حالتى المجــرى والمســيل ، إذ هــو غير متصور بالنسبة لحق الشرب. ويستوى أن يكون هذا الضرر قد نشأ عن عدم التطهير أو عن سوء حالة الجسور .

ذلـــك أن منشـــئ المسقاة أو المصرف يلتزم بأن يقوم بأعمال التطهير وتقوية الجسور الكفيلة بمنع انسياب المياه فى الأرض التى تقـــرر له عليها حق الرى أو الصرف ، فإن هو قصر فى شئ من

ذلـــك وكان من نتيجة ذلك فيضان المياه بحيث أتلفت زراعة مالك الأرض، أو امتنع عليه زرعها، أو أصابها ضرر من أى نوع كان، أصــبح على صاحب المسقاة أو المصرف أن يعوض مالك الأرض عن الضرر الذى أصابه. وحسب هذا الأخير أن يثبت أن ما أصاب أرضه من ضرر كان بسبب سوء التطهير أو رداءة حالة الجسور، ليقرر حقه فى التعويض [1].

وعلـــى مـــالك العقار الذى فيه المسقاة أو المصرف أن يسهل للجار المستفيد الوصول لإجراء التعمير والصيانة [2].

١٣٧ـ تقـديـر التعـويـض :

التعويض المنصوص عليه بالمادة يجرى وفق قواعد المسئولية التقصيرية . وهو يكون كافيا – كما صرحت المادة – فيغطى جميع الأضـــرار سواء كانت تلف زراعة لانسياب المياه أو امتناع الزرع أو غير ذلك .

ويســـتوى أن يكـــون فعل صاحب الأرض هو عدم التطهير أو سوء حالة الجسور أو أى سبب آخر ينسب إلى خطأ المالك المنتفع[3].

وبداهـــة لايلـــزم فـــى هذه الحالة تعجيل التعويض إذ لايستحق التعويض إلا بعد حصول الضرر.

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٧٧ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٤٢ .

(٣) أحد سلامه ص ١٦٥ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى أنه :

" وهناك أحكام عامة تنظم حقوق الشرب والمجرى والمسيل جميعا ، نقلها المشروع عن لائحة الترع والجسور . فالمادة ١١٧٤ تعطى للجار الذى ترتب على أرضه حق مجرى أو مسيل ، فأصابه ضرر من المسقاة أو المصرف الذى يمر بأرضه، الحق فى أن يطلب تعويضا كافيا ممن ينتفع بهذه المسقاة أو المصرف ، سواء نشأ الضرر عن عدم التطهير أو عن سوء حالة الجسور أو عن أى سبب آخر ينسب إلى خطأ المالك المنتفع (أنظر م ١٦من لائحة الترع والجسور) [(١)].

أحكام واردة بقانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المعدل) :

١٣٨- (أ)- التنفيذ العينى لالتزام المستفيد من المسقاة أو المصرف :

بعد أن نصت المادة ١٩ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ على أنه يجب على حائزى الأراضى المنتفعة بالمساقى الخاصة والمصارف الخاصة تطهيرها وإزالة نبات الهايسنت وغيره من النباتات والحشائش المعوقة لسير المياه فيها وصيانتها وحفظ جسورها فى حالة جيدة .

أردفت المادة ٢٠ من القانون (المستبدلة بالقانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٩٤) - أنه يجوز لمدير عام الرى- بناء على تقرير من

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٤٥ ومابعدها .

مفـتش رى الإقليم المختص أو شكوى من ذوى الشأن عن مخالفة المـادة السابقة - أن يخطر رجال الإدارة لتكليف الحائزين بتطهير المسقاة أو المصرف أو إزالة ما يعترض سير المياه من عوائق أو صيانتها أو ترميم جسورها أو إعادة إنشاء الجسور فى موعد معين وإلا قامـت الإدارة العامة للرى بإجراء ذلك ويتم تحصيل التكاليف الفعلـية بالطرق الإدارية من الحائزين ، بل بنسبة مساحة ما يحوزه من الأراضى التى تنتفع بالمسقاة أو المصرف ، ويحسب ضمن هذه التكالـيف قـيمة الـتعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بسبب التطهير .

١٣٩- (ب)- إجراء وقائى :

تـنص المـادة ٢٣ مـن قانون الرى على أنه : " إذا قدم مالك الأرض أو حائـزها أو مستأجرها شكوى إلى الإدارة العامة للرى بسـبب مـنعه أو إعاقـته بغير حق من الانتفاع بمسقاة خاصة أو مصرف خاص أو من دخول أى من الأراضى اللازمة لتطهير تلك المسـقاة أو المصرف أو لترميم أيهما جاز لمدير عام الرى إذا ثبت أن أرض الشـاكى كانـت تنتفع بالحق المدعى به فى السنة السابقة علـى تقديـم الشـكوى أن يصدر قرارا مؤقتا بتمكين الشاكى من استعمال الحق المدعى به مع تمكين غيره من المنتفعين من استعمال حقوقهم على أن يتضمن القرار القواعد التى تنظم استعمال هذه الحقوق .

ويصدر القرار المذكور فى مدة لاتتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ ورود الشكوى لمدير عام الرى ويتم تنفيذه على نفقة المشكو ويستمر تنفيذه حتى تفصل المحكمة فى الحقوق المذكورة .

ويجوز التظلم من هذا القرار إلى وزير الرى بالتفصيل الوارد بالمادة ٢٩ من القانون .

والقــرار الصــادر مــن مدير عام الرى أو من وزير الأشغال العامة والموارد المائية فى التظلم المرفوع عنه لايعد قرارا إداريا بحكم موضوعه لأنه يدور حول مسألة من مسائل القانون الخاص. ومــن ثم يكون الطعن عليه أمام جهة القضاء العادى وليس القضاء الإدارى، وينعقد الاختصاص بنظره للمحكمة الجزئية .

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٦/٢/٣ فى القضية رقم ١٠ لسنة ١٧ قضائية "تنازع" بأن :

" وحيــث إن المــادة ٢٣ مــن قانون الرى والصرف الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ تنص على أن "إذا قدم مالك الأرض أو حائزها أو مستأجرها شكوى إلى الإدارة العامة للرى بسبب منعه أو إعاقته بغير حق من الانتفاع بمسقاة خاصة أو مصرف خاص أو من دخول أى من الأراضى اللازمة لتطهير تلك المسقاة أو المصرف، أو لترمــيم أيهمــا، جاز لمدير عام الرى إذا ثبت أن أرض الشاكى كانت تنتفع بالحق المدعى به فى السنة السابقة على تقديم الشكوى

أن يصدر قراراً مؤقتاً بتمكين الشاكى من استعمال الحق المدعى به مع تمكين غيره من المنتفعين من استعمال حقوقهم على أن يتضمن القــرار القواعد التى تنظم هذه الحقوق . ويستمر تنفيذه حتى تفصل المحكمة المختصة فى الحقوق المذكورة .

وحيث إن البين من نص المادة ٢٣ المشار إليها، أن مدير عام الــرى لايفصـــل فـــى الحقوق المدعى بها فى شأن الانتفاع بمسقاة خاصـــة بســـواء بإثباتها لمدعيها أو بنفيها، وإنما ينظر فى الأوضاع الســابقة فعـــلاً على تقديم الشاكى لشكواه، فإذا دل الواقع على أن الشـــاكى كانت منتفعاً بمسقاة خاصة خلال السنة السابقة على تقديم شـــكواه، وأنه أعيق من الانتفاع بها أو من المرور فى أرض للغير مـــن أجـــل تطهيرها أو ترميمها، كان لهذا المدير أن يمكن الشاكى وغـــيره مـــن المنتفعين من استعمال حقوقهم، بما مؤداه أن القرار الصـــادر بالتمكيـــن ، هو إبقاء للأوضاع على حالتها الظاهرة قبل صـــدوره ، دون نقـــص لتوافقها أو تعارضها مع الحقوق المقررة قانونا فى شأن هذه المسقاة، ليكون بالضرورة قراراً مؤقتاً ، وقلقاً، ومتوقفاً مصيراً على القضاء الصادر من المحكمة المختصة بالفصل فى الحقوق المذكورة .

وحيـــث إن مـــن المقرر أن حقوق الانتفاع بمسقاة خاصة تدور أساساً حول حقى الشرب والمجرى المنصوص عليهما فى المادتين

٨٠٨، ٨٠٩من القانون المدنى،سواء نظر إلى هذين الحقين بوصفهما من القيود القانونية التى يقتضيها التنظيم العام لحق الملكية، أم باعتبارهما من حقوق الارتفاق التى تخرج عن إطار هذا التنظيم فلا يألفها، وكان من المقرر قانوناً أن كل قرار يصدر عن هيئة إدارية عامة، لايعتبر بالضرورة قراراً إدارياً مما يختص القضاء الإدارى بإلغائه أو وقف تنفيذه، بل يتعين لتحقق هذا الوصف أن يكون القرار إدارياً بحكم موضوعه . ولا كذلك أن يكون القرار دائراً حول مسألة من مسائل القانون الخاص، وكان ثابتاً كذلك أن القرار الصادر من الجهة الإدارية بتمكين الشاكى – مؤقتاً – من الانتفاع بمسقاة خاصة، وكذلك القضاء القطعى الصادرمن المحكمة المختصة فصلا فى الحقوق المدعى بها فى شأن هذا الانتفاع سواء بإثباتها لمن يدعيها أو لغيره ، يتعرضان كلاهما لأوضاع ولحقوق تقع جميعها فى منطقة القانون الخاص، وينظمها هذا القانون ابتداء وانتهاء لتعلقهما بمصالح خاصة لأطرافها ، فإن القرار مؤقتاً بالانتفاع بتلك المسقاة لايكون قراراً إدارياً ، ولايدخل إلغاؤه أو التعويض عنه بالتالى فى اختصاص جهة القضاء الإدارى، بل تتولى النظر فيه والتعقيب عليه جهة القضاء العادى بحكم ولايتها العامة".

مـادة (٨١١)

إذا لـم يـتفق المنـتفعون بمسـقاة أو مصـرف على القيام بالإصـلاحات الضرورية ، جاز إلزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أى وحد منهم .

الشرح

١٤٠ـ الإصلاحات الضرورية للمسقى أو المصرف :

الأصـل أنه إذا انتفع بالمسقاة أو المصرف أشخاص متعددون، سـواء لأنهـم اشتركوا جميعا فى الإنشاء ، أو لأن واحد منهم هو المنشـئ وثبت للباقين حق الانتفاع على النحو الذى أوضحناه سلفا، وسواء أيضا أن يكون بعضهم مالكا والبعض الآخر له حق الشرب أو المسـيل ، فإنه يجب عليهم أن يقوموا بالإصلاحات الضرورية الـتى يقتضـيها التطهير والصيانة وحفظ الجسور فى حالة جيدة . وتكـون نفقات هذه الإصلاحات شركة بينهم بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع بالمسقاة أو المصرف متى كان هذا الانتفاع كاملا . فإذا كان جزئيا دخل فى التقدير بجانب مساحة الأرض مقدار الاستفادة . فإذا لم يتفقوا على الاشتراك فى هذه الإصلاحات جاز إجبارهم على ذلك بناء على طلب أى واحد منهم [١].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ١٠٩ – أحمد سلامه ص ١٩٦ ومابعدها – جميل الشرقاوى فى الحقوق العينية الأصلية ص ٨٦ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وإذا انتفع بالمسقاة أو المصرف أشخاص متعددون ، سواء لأنهم اشتركوا جميعا فى الإنشاء ، أو لأن واحدا منهم هو المنشئ وثبت للباقى حق الانتفاع وفقا لما تقدم من الأحكام ، فإنهم يشتركون جميعا فى الإصلاحات الضرورية ، ويجبرون على ذلك بناء على طلب أى واحد منهم "[1].

وقد نصت المادة ١٩ من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ على أنه : " يجب على حائزى الأراضى المنتفعة بالمساقى الخاصة والمصارف الخاصة تطهيرها وإزالة نبات الهايسنت وغيره من النباتات والحشائش المعوقة لسير المياه فيها وصيانتها وحفظ جسورها فى حالة جيدة " .

١٤١ـ إجراء الإدارة العامة للرى أعمال الترميمات الضرورية عند اللزوم :

لما كان إصلاح مسقاة أو مصرف من الأمور التى لاتحقق مصلحة المنتفعين بها فحسب، بل إنها تحقق مصلحة الزراعة أيضا، وهى مصلحة عامة . فقد وضعت المادة ٢٠ من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ (المستبدلة بالقانون رقم ٢١٣ لسنة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٤٥ .

١٩٩٤) جـزاء علـى عدم تنفيذ حائز الأراضى المنتفعة بالمساقى الخاصة والمصارف الخاصة الالتزام الذى فرضته عليهم المادة ١٩ مـن القـانون بتطهيرها وإزالة نبات الهايسنث وغيره من النباتات والحشـائش المعوقة لسير المياه فيها وصيانتها وحفظ جسورها فى حالـة جـيدة، بأن أجازت لمدير عام الرى – بناء على تقرير من مفـتش رى الإقليم المختص أو شكوى من ذوى الشأن عن مخالفة المـادة السابقة– أن يخطر رجال الإدارة لتكليف الحائزين بتطهير المسقاة أو المصرف أو إزالة ما يعترض سير المياه من عوائق أو صيانتها أو ترميم جسورها أو إعادة إنشاء الجسور فى موعد معين وإلا قامـت الإدارة العامة للرى بإجراء ذلك ويتم تحصيل التكاليف الفعلية بالطرق الإدارية من الحائزين ، كل بنسبة مساحة ما يحوزه من الأراضى التى تنتفع بالمسقاة أو المصرف ، ويحسب ضمن هذه التكالـيف قـيمـة التعويض عن كل أرض تكون قـد شغلت بسبب التطهير.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

..."وفقـا للمادة الثانية من لائحة الترع والجسور الصادرة بالأمر العـالى المـؤرخ ٢٢ فـبراير سنة ١٨٩٤ تعتبر مسقاة كل قناة أو مجـرى معدة لرى أراضى بلد واحد أو بلدين أو لرى أرض لمالك

واحد أو لعائلة مشتركة ولو كانت المسقاة فى زمام عدة بلاد وتعتبر المســاقى جمــيعها أملاكا خصوصية والمنتفعون بها هم المكلفون بتطهيرها وصيانتها ، ويجوز للحكومة عند التأخير فى تطهيرها أن تطهرها على نفقة هؤلاء المنتفعين " .

(طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/١١)

مـــادة (٨١٢)

١- مالك الأرض المحبوسةعن الطريق العام، أو التى لايصلها بهــذا الطــريق ممــر كاف ، إذا كان لايتيسر له الوصول إلى ذلك الطــريق إلا بــنفقة باهظـــة أو مشقة كبيرة ، له حق المرور فى الأراضـــى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ، مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام، وذلك فى نظير تعويض عادل . ولايستعمل هذا الحق إلا فى العقار الــذى يكون المرور فيه أخف ضررا وفى موضع منه يتحقق فيه ذلك .

٢- علـــى أنـــه إذا كـــان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجــزئة عقار تمت بناء على تصرف قانونى ، وكان من المستطاع إيجـــاد ممــــر كاف فى أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا فى هذه الأجزاء .

الشـــرح

حق المرور لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام :

١٤٢ـ طبيعـــة الحق ودواعيه :

هذا النص يعطى لصاحب العقار المحبوس حقا فى المرور فى عقار الجار وبالتالي فهو يقرر قيدا مهما على حق الجار الذى يتقيد حقه فى استعمال واستغلال أرضه بل وفى التصرف فى الجزء من أرضه الذى للجار حق المرور فيه .

هذا الحق يقرره القانون مباشرة ولايحتاج فى وجوده إلى اتفاق بيــن أصحاب الشأن وأساسه حالة الضرورة التى يوجد بها صاحب العقار المحبوس. فهذه الضرورة اقتضت تدخل القانون لكى يفرض علــى الجار ممرا فى أرضه يوصل الأرض المحبوسة إلى الطريق العام. ويلاحظ أن الذى يقرره القانون مباشرة هو حق المرور ذاته. أمــا تعييــن الممر وموقعه واتساعه، فذلك يحتاج إلى واقعة تحول الحق النظرى المقرر بنصوص القانون إلى واقع ملموس محدد.

ويلاحــظ كذلــك أن الضرورة التى تقضى فرض المرور على الجــار فى عقاره ، تفرض من ناحية أخرى على صاحب الحق فى المرور أن يدفع تعويضا عادلا نظير مروره فى عقار الغير (١).

١٤٣ـ الأراضى التى يسمح بالمرور فيها :

رغــم أن النص يتحدث عن "الأرض المحبوسة" مما يوحى بأن الأمــر قاصــر على الأرض الزراعية إلا أن الحكم الوارد بالنص يشمل جميع أنواع العقارات بغض النظر عن طبيعتها والغرض من استغلالها ، فقد يتعلق بأرض زراعية أو أرض فضاء أو مسكن أو مصنع أو متجر أو مخزن أو حظيرة دواجن (٢).

---

(١) نعمان خليل جمعة ص ١٢٣ ومابعدها .

(٢) الدكتور رمضان أبو السعود الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية ٢٠٠١ ص ٤٨ ومابعدها – نعمان جمعة ص ١٢٤ – إسماعيل غانم ص ٩٠.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" فــإن المشــرع يقضى بأن يعطى لها هذا الحق بالقدر اللازم لاســتغلالها واستعمالها على الوجه المناسب ، سواء كان الاستغلال زراعيا أوصناعيا، أو كان المرور لمجرد الاستعمال كما تقدم " (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إن المــادة ٣٣ من القانون المدنى خاصة بحق المجرى . أما حق المرور فالمادة المتعلقة بهـ هى المادة ٤٣ ، وهذه المادة لاتفرق فــى حكمهــا بين الأراضى الزراعية والأراضى غير الزراعية بل تخول بصفة عامة صاحب الأرض التى لا اتصال لها بالطريق العام حــق الحصــول على مسلك فى أرض الغير للوصول منه إلى تلك الطــريق. فمتى كان الثابت أن أرض المدعى لاسبيل للوصول منها إلــى الطريق العام إلا بالمرور على أرض المدعى عليه فقضت له المحكمــة بالمســلك اللازم لذلك فلا غبار عليها ولو كانت أرضه زراعية لا أرض بناء " .

(طعن رقم ٤٦ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/١/٢٩)

ويجــوز ترتيب حق المرور على أى عقار بصرف النظر عن وضــعه القانونى. وتطبيقا لذلك يمكن منح الممر فى عقار لايجوز التصــرف فــيه ، كالعقــارات الموقوفة . إنما يجب أن يتقرر حق

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٦ ص ٥٠ .

المـــرور فـــى هـــذه الحالة بحكم قضائى ، لأن تقرير حق المرور بالتراضى مع ناظر الوقف فيه خروج على أحكام منع التصرف فى هذه العقارات .

ويجـــوز منح حق المرور فى عقار من الدومين العام لأن هذه العقـــارات تخضـــع للقـــيود القانونـــية شأنها فى ذلك شأن الأملاك الخاصـــة للدولـــة أو للأفراد ، إنما يشترط فى مثل هذه الحالة ألا يـــتعارض ترتيب حق المرور مع الغرض الذى خصصت من أجله الأمـــوال العامة، ولذلك لايجوز منح ممر فى مناطق الاستحكامات الحربـــية . كمـــا ينبغى ألا يمنح حق المرور فى عقار من الأموال العامة إذا أمكن المرور فى أرض مملوكة ملكية خاصة [١].

وحق المرور القانونى لايتقرر إلا للاتصال بالطريق العام ، فلا يثبت للمعاونة على إجراء ترميمات فى عقار مجاور .

١٤٤ـ لا يتحتم أن يكون الممر على سطح الأرض :

لـــم تستعمل المادة ٨١٢ عبارة المادة ٦٨٢ من القانون المدنى الفرنسى التى تقرر منح المرور على الأرض (surle fonds) [٢]. وإنمـــا قـــررت المادة حق المرور (فى الأراضى المجاورة)، وهى

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٨٨ .

(٢) ومـــع ذلك ذهب أغلب الفقه إلى جواز ترتيب حق الممر تحت الأرض وأيدته محكمة النقض الفرنسية .

(نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ دالوز ١٩٣٨/٦٢)

عـــبارة عامـــة تتضمن المرور على الأرض أو فى باطنها، كما إذا لـــزم الممـــر لاســـتغلال المـــناجم أو المحاجر الموجودة فى باطن الأرض، أو فى موضع أعلى سطح الأرض كما إذا أقام أحد الأفراد جســـرا عالـــيا فـــوق سطح الأرض فيتقرر لجاره صاحب الأرض المحبوســـة حـــق المرور فى هذا الجسر. كما يجوز أن يكون هذا الممر هوائيا (١).

١٤٥ـ لمن يثبت حق المرور؟

صـــريح نـــص المادة ٨١٢ مدنى أن حق المرور يثبت "لمالك الأرض" . غـــير أن الفقه يرى أن هذا الحق يثبت لغير المالك من أصحاب الحقوق العينية كالمنتفع وصاحب حق الاستعمال والسكنى والحكر . أما المستأجر فإنه صاحب حق شخصى فلا يتقرر له هذا الحق. وإنما له أن يلجأ إلى المؤجر للحصول على هذا الحق (٢).

١٤٦ـ المقصود بالاحتباس :

حـــتى يـــتقرر الحق فى المرور لأرض معينة ، يجب أن تكون هـــذه الأرض أيا كانت طبيعتها أو الغرض المخصصة له محبوسة عـــن الطـــريق العـــام، أى لايكون لها منفذ على هذا الطريق ولكن لايلـــزم فـــى هـــذا الانحباس أن يكون تاما أو كليا أى تنعدم وسيلة

---

(١) السنهورى ص ١٠٠٤- محمد كامل مرسى ص ٣٦٥ وما بعدها .

(٢) توفيق حسن فرج ص ١٧٣ هامش (١) - محمد كامل مرسى ص٣٦٣.

اتصـــال الأرض بالطــريق العام، بل يكفى أن يكون هذا الاحتباس جزئـــيا كما لو وجد للأرض ممر ولكنه غير كاف لأنه لايؤدى إلى الطريق العام إلا بنفقات باهظة أو مشقة كبيرة .

والاحتباس المقصود بالنص يشمل حالات ثلاث هى :

الحالة الأولى :

هى حالة الاحتباس التام التى يوجد فيها العقار محاطا من جميع الجهات بعقارات مملوكة للغير ولايكون له أى منفذ أو طريق يوصل إلى الطريق العام .

ولاتعتـــبر الأرض محبوسة إذا كان للمالك حق ارتفاق بالمرور فـــى أرض من الأراضى المجاورة كسبه بتصرف قانونى (عقد أو وصية) أو بالميراث أو بالتقادم أو بتخصيص رب الأسرة .

ويذهـــب الرأى الغالب إلى أن الأرض لاتعتبر محبوسة ، ولو كان حق الارتفاق متنازعا فيه .

وكذلك إذا كان للأرض ممر بناء على مجرد تسامح قانونى من جانـــب الجـــار ودون معارضة من أحد . ذلك أن العبرة بالاحتباس الفعلى فطالما أن هناك ممرا كافيا فى أرض مجاورة يستعمله المالك للوصـــول إلى الطريق العام، فإن طلب المالك حق المرور القانونى بحجـــة أن حـــق الارتفاق متنازع فيه، وأن حق المرور مبنى على مجرد حق التسامح، سابق لأوانه [١].

---

(١) إســـماعيل غـــانم ص ٩١- محمد كامل مرسى ص ٣٦١- محمد على عرفه ص ٢٩٢ - عبد المنعم البدراوى ص ٣٧٨.

غير أن رأيا آخر – نؤيده – يذهب إلى أن المالك بحق له طلب حــق المرور فى الصورتين السابقتين ، لأن حق الارتفاق المتنازع فــيه لايســتطيع المالك الاطمئنان إليه فيبغى مركزا مزعزعا معلقا على نتيجة البت فى النزاع كما أن حق المرور القائم على التسامح، عرضـــه لعـــدول الجار عن تسامحه ، فلا يكون وضعه مستقرا ، فضلا عن أن المالك قد لايقبل تحمل مكرمة جاره مدة طويلة[1].

ويذهــب بعــض أنصـــار هذا الرأى إلى أنه إذا كان الارتفاق بالمــرور متنازعا فيه، فلا ينبغى أن ترفض دعوى الجار المطالب بحــق المرور القانونى، ولكنها توقف ويتوقف مصيرها على البت فــى الــنزاع فــيكلف الجار برفع الأمر إلى القضاء فى شأن حق المــرور المتــنازع فيه . فإن كسب الدعوى خسر دعوى المطالبة بحــق المــرور القــانونى ويكســب هذه الدعوى الأخيرة إن خسر الدعوى الأولى [2].

وإذا كــان الممر الموجود كافيا ، ولكنه غير مريح فإنه لايكون للمالك الحق فى ممر آخر، لأن الممر الذى يمنحه القانون هو الممر الذى يكون ضروريا، لا الذى يكون مفيدا أو سهلا [3].

---

(١) السنهورى ص ٩٩٥- منصور مصطفى منصور ص ٧٥ .

(٢) السنهورى ص ٩٩٥ ومابعدها .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٦٠.

ولايعتــبر الأرض محبوسة إذا كان يفصلها عن الطريق العام حاجز ترابى أو صخرى أو من الطوب ففى وسع صاحب العقار أن يحــدث فتحة يمر فيها ولاتعتبر كذلك محبوسة الأرض التى يفصلها عــن الطــريق العام ترعة ضيقة يمكن أن يقام عليها معبر بنفقات معقولة [١].

وتعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ، حتى لو كان لها مــنفذ يؤدى إلى مرفأ للسفن لا يصلح إلا لهذا الغرض. فالمرفأ وإن كان ملكا عاما ، إلا أنه لايعتبر طريقا عاما .

وإذا نزل المالك عن حق ارتفاق بالمرور كان ثابتا له ، فإنه يفقد حقه فى المطالبة بحق المرور القانونى [٢].

أمــا إذا تــرك صــاحب الأرض حقه فى الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال، فيذهب رأى إلى حرمان هذا المالك من المطالبة بالحق القــانونى فــى المرور إذ ليس من العدل أن يحمل ملاك الأراضى المجاورة نتائج إهمال مالك الأرض المرتفقة [٣].

بيــنما يذهــب رأى ثان إلى أن الأرض فى هذه الصورة تعتبر محبوسة عن الطريق العام [٤].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٦٠– نعمان جمعة ص ١٢٤.

(٢) السنهورى ص ٩٩٥ الهامش – رمضان أبو السعود ص ٥٠٠.

(٣) إسماعيل غانم ص ٩٢– عبد المنعم الصده ص ١١٩ .

(٤) السنهورى ص ٩٩٤ هامش (١) .

ويذهب رأى ثالث -نؤيده- إلى أنه إذا كان عدم استعمال حق الارتفاق الذى ترتب عليه سقوط هذا الحق ، كان بسبب تغيير المالك لطريقة استغلال الأرض ، فلا يحرم المالك من حق المرور القانونى [1].

الحالة الثانية :

إذا كان للعقار ممر غير كاف إلى الطريق العام. فالفرض هنا أن العقار ليس محبوسا تماما عن الطريق العام. أى أن له ممرا إلى الطريق العام، ولكن هذا الممر لايكفى لاستعمال العقار واستغلاله على الوجه المألوف .

ومثال ذلك أن يكون الممر الذى يوصل بين الأراضى الزراعية والطريق العام لايمكن أن يستعمله المالك للمرور بماشيته وعرباته وآلاته الزراعية .

ويعتبر الممر غير كاف أيضا - كما صرحت المادة - إذا كان لايتيسر للجار الوصول إلى الطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة .

ومثال الممر الذى يكبد المالك نفقات باهظة، الممر الذى لايمكن المرور فيه إلا بتعبيده وتقويته مما يتكلف نفقات كبيرة لاتتناسب مع المنفعة التى يجنيها المالك من الأرض المحبوسة، كبناء كوبرى من الخرسانة المسلحة على ترعة .

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٧٤ ومابعدها .

ومثال الممر الذى يكبد المالك مشقة كبيرة ، الممر الشديد الانحدار الذى يعرض مرور الإنسان أو الدواب أو المواشى فيه للخطر، أو الممر الذى يقع بين جبلين تحصل فيهما انهيارات بصفة مستمرة .

وإذا تغير استغلال العقار ، فإن الحق يتغير بحسب تغيير الاستغلال إذا أصبح حق المرور غير كاف للاستغلال الجديد، فيثبت لمالك الأرض الحق فى تغيير الممر وجعله أوسع نطاقا ليكون كافيا للاستغلال الجديد. كما إذا كان العقار مستغلا زراعيا فقام المالك ببناء مصنع فى الأرض أو ببناء عمارة من عدة طوابق فأصبح الممر غير كاف لاستغلال العقار [١].

وتقدير ما إذا كان الممر كافيا أو غير كاف لايتيسر الوصول منه إلى الطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة مما يخضع لسلطة قاضى الموضوع. ولارقابة لمحكمة النقض عليه، طالما أن النتيجة التى انتهى إليها لاتصطدم بالوقائع التى عرضت عليه وبشرط أن يراعى ألا يمنح الممر إلا استجابة لضرورة ملحة، لا لمجرد التيسير بتفادى صعوبات ليس من العسير تذليلها [٢].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٦٢ - توفيق فرج ص ١٧٦ .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٩٢ - محمود خيال ص ٥٤ .

والعبرة فى تقدير كفاية أو عدم كفاية الممر الذى يصل الأرض بالطـريق العـام تكـون بحسب حاجة الأرض وقت المطالبة بحق المرور وتختلف هذه الحاجة باختلاف الاستعمال الذى خصصت له الأرض . فالممـر الذى يصلح لمرور المشاة دون الدواب قد يعتبر ممرا كافيا لأرض حديقة ولكنه غير كاف لأرض زراعية ، والممر الذى يكون كافيا للأرض الزراعية أو المبنية للسكنى قد يكون غير كاف لأرض عليها مصنع يقتضى استغلاله مرور العربات الكبيرة، وهكـذا لاسـتجابة لضـرورة ملحـة ، لا لمجرد التيسير بتفادى صعوبات .

وهذه الحالة لم تكن منصوصا عليها فى التقنين المدنى القديم .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"(أ) المشـروع أوسع من التقنين الحالى فى تقرير حق المرور مـن ناحيتيـن : الناحـية الأولى أنه لايكتفى بإعطاء حق المرور لـلأرض المحبوسة عن الطريق العام حبسا تاما ، بل يعطيه أيضا لـلأرض المتصـلة بالطريق العام ولكنها لاتتصل به إلا بممر غير كـاف لايتيسـر الوصول منه إلى الطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة .... إلخ " [١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٥٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"لايشـــترط حـــتى تعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ألا يكـــون لهـــا أى منفذ يؤدى إلى هذا الطريق ، بل يكفى لتحقق هذه الحالة وفقا لنص المادة ١/٨١٢من القانون المدنى أن يكون للأرض ممـــر إلـــى الطـــريق العام ولكنه غير كاف بحيث لايتيسر لمالكها الوصـــول إلـــى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، وهو أمـــر يستقل قاضى الموضوع بتقديره متى أقام قضاءه على أسباب سائغة " .

(طعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١)

١٤٧ـ لايعـتد بالاحتـباس إذا كـان ناشئا عن فعل طالب الحق فى الممر :

لايعـــتد باحتـــباس الأرض عن الطريق العام إذا كان الاحتباس ناشـــئا عـــن فعـــل الجـــار طالب الحق فى المرور، لأنه يكون هو المســـئول هذا الاحتباس ، فلا يجوز تحميل جاره بنتائج أعماله التى لم يكن مضطرا إليها .

لأن فرض القانون مرور صاحب الأرض المحبوسة من أرض جاره إنما يستند إلى الضرورة . ومثال ذلك أن يقيم بناء فى الجزء المتصـــل بالطريق العام من أرضه ، فيصبح الجزء الباقى محبوسا عن هذا الطريق ، فلا يكون له أن يطالب بحق المرور القانونى[1].

---

(١) محمدكامل مرسى ص٣٦٣ – إسماعيل غانم ص ١١٦– جميل الشرقاوى ص ٩٣ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الأصـــل أنه لا يعتد بانحباس الأرض إذا كان المالك هو الذى حبسها عن الطريق العام بفعله " .

(طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١١)

١٤٨ـ ثبوت الحق فى المرور بقوة القانون :

قــد يتم تعيين الممر فى أرض الجار باتفاق المالكين ، وتراعى فى هذا التعيين حينئذ مصالح كل من الطرفين [١].

أما إذالم يتم هذا الاتفاق فلطالب حق المرور الالتجاء إلى القضاء لتقرير هذا الحق وتعيين الممر. لأن القانون رتب الحق فى المرور علـــى حالـــة واقعـــية هى حالة الاحتباس الفعلى على النحو الذى أوضـــحناه ســـلفا . وعلى ذلك يثبت هذا الحق بقوة القانون مادامت الأرض محبوسة عن الطريق العام .

---

(١) **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتمكين المطعون ضـــدها من المرور فى جزء من قطعة الأرض التى اشتراها من والدته بـــالعقد المؤرخ ١٩٨٦/١/١ على دعامتين : هى كون المرور من تلك الأراضـــى أخـــف ضررا من المرور فى أراضى الغير ممن لاتربطهم بـــالمطعون ضـــدها اتفاقـــات مثل الاتفاق سالف البيان .... ، وإذ خلت الأوراق مـــن دلـــيل على تسجيل الاتفاق المؤرخ ١٩٨٨/٢/١٠ سالف البـــيان ، فإن لازم ذلك أن تنهار الدعامة الأولى التى أقام الحكم قضاءه عليها " .

(طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٧)

فلــيس للمطالــبة بتقرير حق المرور القانونى أو السكوت عن المطالــبة به أثر فى وجوده . وإن كانت المطالبة ضرورية لتعيين الممــر وكيفية المرور – كما سنرى – ويترتب على ذلك أن إقدام مالك الأرض المحبوسة على المرور فى الأرض المجاورة قبل أن يحدد طريق المرور بالاتفاق أو بحكم القضاء ، لايوقعه تحت طائلة المادة ١/٣٨٧ من قانون العقوبات .

فهذه المادة تقضى بعقاب من يمر فى أرض مهيأة للزرع بمفرده أو بــبهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب ، وكان ذلك بغير حق . ولكن صاحب العقار المحبوس له حق المرور فى العقار المجــاور بالشروط المقررة فى المادة ٨١٢ مدنى ، فكل ما يترتب على مروره قبل توافر هذه الشروط هو المطالبة بالتعويض إن كان قد تخير للمرور طريقا غير الذى عينته المحكمة بعد ذلك .

كمــا يجوز لحائز الأرض التى دخلها مالك الأرض المحبوسة للمرور منها إلى الطريق العام أن يرفع دعوى منع التعرض طالما لم يصدر حكم القاضى بتعيين الممر فى أرضه [١].

ومن المتفق عليه أيضا أن استعمال الممر على هذا الوضع لمدة ســنة فأكثر، يخول صاحب العقار المحبوس الحق فى الالتجاء إلى دعاوى وضع اليد لتدعيم حيازته للممر. فقد قرر المشرع فى المادة ١٠١٦ أن حــق المــرور يكسب بالتقادم ، أى أنه يصلح لأن يكون محلا لحيازة نافعة .

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٩٤- إسماعيل غانم ص ٩٢ ومابعدها .

فإذا كانت حيازة مالك العقار المحبوس مستوفية لسائر الشروط القانونية ، بأن كانت هادئة وظاهرة وغير غامضة ، واستمرت سنة كاملـة علـى الأقل قبل التعرض، أصبحت حمايتها واجبة ، وكان لواضع اليد حق المطالبة بمنع تعرض مالك الأرض التى يمر فيها، باعتـباره متعديا على حيازته ، فإذا أثبت المدعى انحصار عقاره، فـلا تجـوز مطالبته بتقديم سند مثبت لحقه ، لأن حقه فى المرور مستمد من القانون [١].

١٤٩ـ عدم سقوط حق المرور بعدم الاستعمال :

لايترتـب على عدم المطالبة بالحق فى المرور أن يسقط بعدم الاستعمال فهو باق مادامت حالة الانحباس . وتجوز المطالبة به فى أى وقت على أنه إذا تعين الممر ودفع التعويض لمالك الأرض التى تقـرر المرور فيها ، ثم ظل مالك الأرض المحبوسة لايستعمل حقه فـى المـرور مدة خمس عشرة سنة ، سقط حقه فى الممر المعين ووجـب أن يدفـع تعويضا جديدا لمالك الأرض المجاورة إذ أراد العودة إلى المرور ثانية [٢].

١٥٠ـ تعيين الممـر :

رأيـنا أن مناط الحق فى المرور هو توافر حالة الانحباس عن الطريق العام، حيث ينشأ هذا الحق بقوة القانون على أثر توافر هذا الاحتباس ، غير أن مباشرة هذا الحق تقتضى تعيين الممر وطريقة

---

(١) محمد على عرفه ص ٢٩٤ – جميل الشرقاوى ص ٩٤ .

(٢) إسماعيل غانم ص ٩٣ .

المــرور . وقد يتم هذا التعيين بالاتفاق بين مالك الأرض المحبوسة ومالك الأرض المجاورة ، وإلا تولى القاضى هذا التحديد مسترشدا بــالقواعد التى قررها القانون فى هذا الصدد ، والتى سنعرض لها فى البند التالى .

١٥١ـ القواعد الواجب مراعاتها فى تعيين الممــر :

وردت هذه القواعد فى المادة ٨١٢ مدنى، وتخلص هذه القواعد فيما يلى :

(أ) القاعدة الأولى :

الممر يكون فى العقار الذى يكون فيه المرور أخف ضررا .

عبرت الفقرة الأولى من المادة عن ذلك بقولها :

"لايستعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضـــررا وفى موقع منه يتحقق فيه ذلك " . فقد يفضل القاضى ممرا طويـــلا على ممر قصير ، إذا كان الأخير يقتضى المرور فى فناء مـــنزل أو حديقـــة أو هدم مبنى أو إتلاف أشجار كبيرة القيمة ، فى حيـــن أن الممر الأول (الأطول) يشق أرضا فضاء أو أرضا تزرع بالمحاصيل .

ولايجـــوز لطالــب الممر أن يشكو من أن الممر الطويل يحمله بتعويض أكبر مادام تعيين الممر بهذه الصورة يخفف الأضرار التى تلحق بالجار .

وإذا كان الممر على أرض مسورة، فليس من اللازم هدم السور، إذا كـــان فتح باب فيه كافيا ، كما يمكن أن يكون الممر تحت أرض

الجـــار، إذا كان لايضر هذه الأرض أو بطريق هوائى ، كالأسلاك التى تحمل عربات نقل منتجات المناجم و المحاجر وبعض المصانع(١).

والمرور فى الطريق العام يكون فى الأرض المجاورة إذا أدت هـــذه الأرض إلـــى الطريق العام مباشرة وإلا فإنه يمر بالأراضى المجاورة الأخرى حتى يصل إلى هذا الطريق ويمكن ممارسة حق المرور فى الأراضى المجاورة للأرض المحبوسة سواء أكانت هذه الأراضى من الأملاك العامة أو الخاصة طالما لم يتعارض المرور مع تخصيص الأرض للمنفعة العامة (٢).

١٥٢ـ هل يكتسب الممر بالتقادم ؟

قـــد يتخذ مالك الأرض المحبوسة لنفسه فى أرض أحد جيرانه ممــــرا إلـــى الطـــريق العام دون اتفاق مع الجار ودون اللجوء إلى القضـــاء ، ويمارس المرور فعلا إلى الطريق العام من هذا الممر، فـــلا يعترض الجار ولايطلب تعديل الممر أو إنقاصه ورغم أنه قد لايكـــون فى أخف المواضع ضررا ، كما قد يكون أكثر من حاجة اســـتغلال الأرض المحبوسة ، ثم يستمر صاحب حق المرور على استعمال الممر مدة خمس عشرة سنة ، فيستقر حقه فى المرور فى هذا الممر الذى عينه بنفسه ولايجوز بعد ذلك لصاحب الأرض التى يقع بها الممر أن يطلب نقله أو تعديله .

---

(١) جميل الشرقاوى ص ٩٥ .

(٢) رمضان أبو السعود ص ٥٦ .

وقداختلف الفقه فيبيان الأساس القانونى لاستقرار حق المرور لمالك الأرض المحبوسة على الصورة التى يحددها هذا المالك بعد مرور خمس عشرة سنة (مدة التقادم الطويل) .

فذهب رأى إلى أن حق مالك الأرض المحبوسة فى المرور فى هـذا الموضع يثبت بالتقادم لأن حق المرور يكسب بالتقادم بصريح النص .

ولكن التقادم هنا لايكون تقادما مكسبا ، إذا أن صاحب الأرض المحبوسـة قد عنى أن يستعمل حق المرور القانونى ، لاحق مرور اتفاقى ، وإنما اختار موضعا له لايتفق مع القواعد المقررة .. فيكون الـتقادم فـى هذه الصورة تقادما مسقطا ، إذ يتقادم حق الجار فى الاعـتراض على الموضع الذى اختاره صاحب الأرض المحبوسة، مادام قد بقى ساكنا دون أن يعترض مدة خمس عشرة سنة [١].

وذهب رأى آخر إلى أن هذا الحق يثبت لمالك الأرض المحبوسة بالـتقادم المكسب ، بعد أن صرح المشرع بجواز اكتساب المرور بالتقادم [٢].

ويفـرق رأى آخـر بين ما إذا كان مالك الأرض المحبوسة قد باشـر حقـه بالمرور فى الحدود التى رسمها المشرع بنص المادة ١/٨١٢ مدنـى أو أنه تجاوز هذه الحدود، ففى الحالة الأولى يبقى

---

(١) السـنهورى ص ١٠١٤، ص ١٠١٥ (الهـامش) - إسماعيل غانم ص ١٩٧ الهامش - عبد المنعم الصده ص ١٢٣ .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٩٦ - محمد كامل مرسى ص ٣٧١ .

حقـــه مـــرورا قانونـــيا وفقا للنص المذكور ، أما فى الحالة الثانية وحيـــث يوجـــد التعدى فيكون بصدد حق ارتفاق بالمرور يكسب بالتقادم [(١)].

ونرى الأخذ بالرأى الأول .

القاعدة الثانية :

أن يكون المرور فى العقار فى الموضع الأخف ضررا :

عبرت المادة ١/٨١٢ مدنى عن ذلك بقولها : " ولايستعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضررا وفى موضع منه يتحقق فيه ذلك " .

فـــبعد اختيار العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضررا يجب أن يـــتحدد الممـــر فى هذا العقار فى الموضع الأخف ضررا. فقد يكـــون مـــن مصلحة صاحب حق المرور اختيار الطريق الأقصر ولكن مثل هذا الطريق قد يترتب عليه مضار بالغة للعقار المجاور. كمـــا لـــو كـــان الممر يخترق العقار ويقسمه إلى شطرين يصعب اســـتغلالهما أو لو كان هذا الممر يخترق مسكنا خاصا أو ملحقاته . فقـــد يكون أقل ضررا اختيار الممر عند حدود العقار أو بعيدا عن المساكن وملحقاتها أو بعيدا عن أشجار الفاكهة أو أحواض الزهور ...... الخ .

ولكن هذا التفصيل شرطه وجود عدة بدائل يختار القاضى أحدها أمـــا لو كانت إقامة الممر إلزامية فى موضع معين لابديل له . فإن

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٨٠ .

القاضى يأمر بالممر بغض النظر عن الأضرار التى تصيب العقار المحمـــل بالممـــر. فقـبد يقتضى إقامة الممر إحداث فتحه فى سور مبنى. ولكن فى هذه الحالة قد يشترط صاحب العقار المحمل بالممر إقامـــة بوابـــه علـــى هذا السور ويحتفظ صاحب الحق فى المرور بمفـــتاح هذه البوابة . بل أكثر من ذلك قد يقتضى إقامة الممر هدم جزء من بناء لتيسير النفاذ إلى الطريق العام .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" قـــرر المشـــروع أن حق المرور يختارله عقار مجاور يكون المـــرور فـــيه أخـــف ضررا من المرور فى العقارات المجاورة الأخرى، وفى موضع من هذا العقار يتحقق فيه هذا الاعتبار كذلك. وفى هذا تقييد عادل لحق المرور يقابل التوسع السابق " (١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"تقضى المادة ١/٨١٢ من القانون المدنى أن يكون المرور فى الأراضـــى المجاورة التى تفصل العقار المحبوس عن الطريق العام علـــى ألا يســـتعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون فيه المرور أخـــف ضررا وفى موضع منه يتحقق فيه هذا الإعتبار ، ولما كان يبيـــن مـــن الحكـــم المطعون فيه أنه قضى بإنشاء الممر فى أرض الطاعـــنة وفى المكان الذى حدده الخبير لأنه لايترتب على ذلك إلا إزالـــة حجرتيـــن منفصـــلتين عن باقى الحجرات وحوائطها مشيدة بطريقة اندثرت من عشرات السنين ولاتتبع حتى فى بناء العزب ،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ ٦ ص٥٠ .

وأن هـذه هـي أخف أضرار ممكنة تترتب على إنشاء الممر وهى تقريـرات موضـوعية سـائغة ، وكانت المحكمة قد اقتنعت بكفاية الأبحـاث التى أجراها الخبير وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه فـإن ما تثيره الطاعنة بشأن طريقة بناء الغرفتين المطلوب هدمهما يكـون جـدلا موضـوعيا فى كفاية الدليل الذى اقتنعت به محكمة الموضوع مما لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١)

(ج) القاعدة الثالثة :

أن يكون مرور مالك الأرض المحبوسة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف :

وقد عبرت عن ذلك الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ مدنى بقولها: "...له حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضـه واستعمالها على الوجه المألوف ". ذلك أن الشارع لم يقرر حـق المـرور إلا لضرورة ، هى تيسير استعمال العقار المحبوس واستغلاله ، والضرورة تقدر بقدرها . فيجب أن يكون اتساع الممر بالقدر الذى يتطلبه استعمال هذا العقار واستغلاله [١].

ويختلف القدر اللازم لاستغلال الأرض واستعمالها على الوجه المألوف باختلاف الاستغلال أو الاستعمال الذى خصصت له الأرض. فالممـر الذى يصلح لمرور المشاة دون الدواب قد يعتبر ممرا كافيا لأرض مبنـية فـلا يتحقق الانحباس فى شأنها ولكنه لايكون كافيا

---

(١) عبد المنعم الصده ص ١٢١ .

لأرض زراعية . والأرض التى أنشئ عليها مصنع تحتاج إلى ممر كـــاف لمرور عربات النقل الكبيرة مما لاتحتاج إليه الأرض المبنية منازل للسكنى أو الأرض التى تستغل للزراعة .

ويترتـــب على أن العبرة بطريقة استعمال الأرض أو استغلالها أن تغيـــير هـــذا الاســـتعمال أو الاستغلال قد يؤثر فى حق المرور القانونى ليتناسب مع الاحتياجات الجديدة .

وقـــد يقتضى الأمر استبدال الممر القديم بممر جديد يتناسب مع احتـــياجات الأرض الجديدة ، فقد تقام فى الأرض الفضاء أبنية أو تعـــد للاســـتغلال الصـــناعى أو الزراعى ، فتزيد حاجات الأرض باستحداث أوجه الاستغلال هذه ، فيكون صاحب الأرض المحبوسة فـــى حاجة إلى ممر أكبر يتناسب ما استجد من حاجات ، ولايجوز الاعتراض على ذلك بأن صاحب الأرض المحبوسة قد زادمن أعباء حق المرور بإرادته وحده ، ذلك أنه يجب أن يكون حرا منطلقا فى نشاطه وفى تجديده لأنواع النشاط الذى يقوم به كما لو كانت أرضه غير محبوسة فهذا ما تقتضيه المصلحة العامة ، ولايجوز تقييده فى ذلك مادام فى نطاق الوجوه المألوفة لاستغلال أرضه [1].

وقـــد يغير مالك الأرض المحبوسة طريقة استغلال أرضه فلا يصبح فى حاجة إلى هذا الممر المتسع، عندئذ يجوز لمالك الأرض

---

(١) الســـنهورى ص ١٠٠٠ ومابعدهـــا – عـــبد المنعم الصده ص ١١٨ – رمضان أبو السعود ص ٥٥٠ ومابعدها .

المجـاورة أن يطلـب تضـييق الممـر بحيث يتناسب مع طريقة الاستغلال الجديدة .

وإذا كان لمالك الأرض المنحبسة أن يغير من نشاطه بشكل قد يؤدى إلى المطالبة بممر أكبر . فإن هذا مشروط بألا يكون متعمدا الإضـرار بصاحب الأرض المجاورة أو مجاوزا للنطاق المألوف مـن النشاط فيزيد من أعباء حق المرور وكان يستطيع ألا يفعل ، عندئذ يكون مسئولا ويحق للجار منعه إما لأنه متعسفا فى استعمال حقـه أو لأنـه قـد جاوز المألوف من مضار الجوار فألحق بجاره ضررا فاحشا .

١٥٣ـ الحالـة الـتى يكـون فيها الحبس ناشئا عن تجزئة العقار بناء على تصرف قانونى :

تنص على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ مدنى التى تجرى على أن : " على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عـن تجـزئة عقـار تمـت بناء على تصرف قانونى ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف فى أجزاء هذا العقار، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا فى هذه الأجزاء " .

فهذا النص يفترض أن عقارا متصلا اتصالا كافيا بالطريق العام، ثـم تصرف مالكه فى العقار بعد تقسيمه إلى عدة أجزاء ، وترتب علـى هذه التجزئة انحباس جزء أو أكثر من أجزاء هذا العقار عن الطريق العام .

وقد أوجب النص أن يكون ممرا للأجزاء المحبوسة .

فيشترط إذن توافر شروط ثلاثة :

١- أن يكون العقار متصلا بالطريق العام اتصالا كافيا .

٢- أن يتصرف مالك العقار فيه تصرفا يؤدى إلى تجزئته.

وكلمة التصرف وردت بالنص عامة فتشمل أى تصرف سواء كان بيعا أو مقايضة أو هبة أو قسمة العقار إذا كان مملوكا على الشيوع لعدة شركاء .

٣- أن يترتب على تجزئة العقار حبس إحدى هذه القطع على الأقل عن الطريق العام. كأن يبيع المالك جزءا من الأرض لشخص آخر ، فيؤدى البيع إلى أحد أمرين : إما أن يشترى المشترى الجزء غير المجاور للطريق العام فيكون هذا الجزء محبوسا ، أو يشترى الجزء المجاور للطريق العام فيصير الجزء الآخر الذى استبقاه البائع هو المحبوس .

وكذلك لو باع المالك الأصلى جزءا من الأرض إلى مشتر، وجزءا آخر أصبح محبوسا بالبيع الأول إلى مشتر آخر [١].

والحكم فى هذه الحالة أنه إذا كان فى المستطاع إيجاد ممر كاف فى الأجزاء الأخرى يصل الجزء المحبوس إلى الطريق العام ، فتقتصر المطالبة بحق المرور على هذه الأجزاء ولاتجوز المطالبة بحق المرور فى الأراضى المجاورة الأخرى إلا إذا تعذر إيجاد ممر فى أجزاء العقار الأخرى .

---

(١) السنهورى ص ١٠٠٧ ومابعدها .

فيكون لمالك العقار عندئذ الحق فى الحصول على الممر الكافى فـــى أحـــد العقـــارات المجاورة طبقا للقاعدة العامة الواردة بالفقرة الأولى من المادة ٨١٢ مدنى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ من القانون المدنى أنـــه إذا كـــان لـــلأرض مـــنفذ إلى الطريق العام، ثم تصرف فيها صـــاحبها تصرفا قانونيا أدى إلى جعل جزء منها محبوسا عن هذا الطـــريق فيجـــب أن يتقرر حق المرور فى الأجزاء الأخرى دون العقـــارات المجـــاورة كما كان الأمر قبل تجزئة العقار وبشرط أن يكـــون هذا مستطاعا، فإذا لم يكن مستطاعا إما لأن العقار كله كان من مبدأ الأمر محبوسا عن الطريق العام أو لأنه لم يتيسر الحصول علـــى ممـــر كاف فى أجزاء العقار الأخرى، فإنه يكون لمالك العقار عندئذ الحق فى الحصول على الممر الكافى فى أحد العقارات المجاورة وفقا لحكم الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ سالفة الذكر " .

(طعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١)

٢- " إن الـــنص فى الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ من القانون المدنى على أن " إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقـــار تمـــت بناء على تصرف قانونى، وكان من المستطاع إيجاد ممـــر كاف فى أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا فى هذه الأجزاء "- يدل على أنه إذا تصرف مالك الأرض التى لهـــا مـــنفذ إلى الطريق العام فى جزء منها تصرفا قانونيا أدى إلى

حـــبس الجزء الآخر عن هذا الطريق ، فإن حق المرور لايكون إلا فى الجزء المبيع طالما كان ذلك مستطاعا ، ولو لم يكن المرور فيه أخف ضررا من المرور فى العقارات المجاورة – لأن الحبس كان بفعل البائع ".

(طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١١)

٣- "إذا كـــان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك في أسباب اســتئنافه بـــأن عقار النزاع كان له باب من الناحية الغربية يتصل بالطـــريق العـــام، وأن المطعون ضدها باعت جزءه المتصل بهذا الطـــريق لإحدى بناتها ، وأن الحكم المطعون فيه واجه هذا الدفاع الجوهري الذى من شأنه – إذا صح- تغيير وجه الرأى في الدعوى بأن عقار المطعون ضدها محبوس عن الطريق العام، ومرورها فى أرض الطاعـــن أخف ضررا من مرورها في أرض غيره ممن لم تـــربطهم بها أية اتفاقات" دون أن يفطن إلى حالة انحباس الأرض بفعل البائع المنصوص عليها فى المادة ٢/٨١٢ من القانون المدنى، وتحجـــب بذلـــك عـــن بحث دفاع الطاعن، فإنه فضلا عن مخالفته للقانون، وخطئه فى تطبيقه ، يكون مشوبا بقصور يبطله " .

(طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٧)

والحكمـــة فى تقرير هذا الحكم أن الانحباس عن الطريق العام نتـــيجة تصرف قانوني أى عمل إرادى من جانب المالك أو الملاك المشتاعين ، فيجب – بقدر الإمكان- ألايتحمل الملاك الآخرون قيدا

علـــى حقوقهـــم بســـبب هذا العمل الإرادى ، وإنما يتحمل أطراف التصرف أنفسهم ما يترتب على تصرفهم من نتائج [١].

ويترتب على ذلك أنه لو كانت تجزئة العقار بسبب غير إرادى كـــنزع ملكـــية الجزء الذى يتصل بالطريق العام ، فليس لصاحب الجـــزء المحبوس عن الطريق العام أن يجعل حق المرور من هذا الجـــزء المـــنزوع ملكيته. وكذلك الحكم لو باع المالك الجزء الذى يتصل بالطريق العام مضطرا ، خشية عليه من نزع الملكية [٢].

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"هـــذا حكم معقول، فإن العقار الذى يكون متصلا اتصالا كافيا بالطريق العام، ثم يجزئه مالكه بتصرف برضاه ويكون من شأنه أن يحبس جزءا منه عن الطريق العام، فحق المرور لهذا الجزء يجب أن يـــتقرر علـــى الأجـــزاء الأخـــرى ، كما كان الأمر قبل تجزئة العقار"[٣].

١٥٤ـ تأصيل الحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٨١٢ الخاص بتجزئة العقار بناء على تصرف قانونى :

انقســـم الرأى فى تكييف الحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٨١٢ مدنـــى الخـــاص بتجزئة العقار بناء على تصرف قانونى إلى عدة آراء :

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٨٢ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣٠١ – عبد المنعم البدراوى ص ٣٨٦ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٥١ .

الرأى الأول :

أن هذا الحكم توسع في مبدأ تخصيص المالك الأصلى فى حقوق الارتفاق الاتفاقية، فقد نصت المادة ١١٠٧مدنى فى هذا الصدد على أن : " ١- يجوز فى الارتفاقات الظاهرة أن ترتب أيضا بتخصيص من المالك الأصلى . ٢- ويكون هناك تخصيص من المالك الأصلى إذا تبين بأى طريقة من طرق الإثبات أن مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة . فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين ، ففى هذه الحالة إذا انتقل العقاران إلى أيدى ملاك مختلفين دون تغيير فى حالتهما ، عد الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك " .

وجاء التوسع هنا من أنه لايشترط فى الحالة التى نحن بصددها أن يكون المالك الأصلى قد وضع علامات ظاهرة لحق المرور لمصلحة جزء على الأجزاء الأخرى ، استغناء عنها بأن العقار كان فى مبدأ الأمر عقارا واحدا ثم تجزأ ، فكأن المالك الأصلى ، وهو يجزئ العقار تجزئة اختيارية ، فحبس جزءا منه عن الطريق العام، خصص الجزء الآخر للممر الذى يجب أن يكون للجزء المحبوس. ولو أن المالك الأصلى قد وضع علامات ظاهرة لحق المرور على جزء من العقار قبل التجزئة لمصلحة الجزء الآخر ، لأصبحت

قــاعدة تخصيص المالك الأصلى ذاتها هى المنطبقة ، ولترتب على ذلك أنه عند تجزئة العقار يصبح لجزء منه حــق مــرور اتفاقى ، لا حــق مرور قانونى ، على الجزء الآخر . وفى هذه الحالة ليس مــن الضـــرورى ، كما هو ضرورى فى حالة المرور القانونى أن يكون الجزء صاحب حق الارتفاق محبوسا عن الطريق العام، لأن هــذا الجــزء إنما كسب حق مرور بتخصيص المالك الأصلى وهذا ســبب من أسباب كسب حقوق الارتفاق الاتفاقية ولايشترط فيه أن يكون العقار المرتفق محبوسا عن الطريق العام [١].

وقــد أخــذت بهذا الرأى مذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى إذ جاء بها :

"... وفـــى هذه القاعدة توسع فى مبدأ تخصيص المالك الأصلى الـــذى سيأتى ذكره فيما يلى ، وقد جاء التوسع من أنه لايشترط فى الحالة التى نحن بصددها أن يكون المالك الأصلى قد وضع علامات ظاهرة لحق المرور لمصلحة جزء على الأجزاء الأخرى. على أنه لـــو وضـــع هذه العلامات الظاهرة لتقرر حق المرور ، بتخصيص المالك الأصلى ، حتى لو كان الجزء المرتفق لاتحبسه التجزئة عن الطريق العام ، بل كان له ممر كاف من ناحية أخرى" [٢] .

---

(١) الســنهورى ص ١٠٠٩ ومابعدهــا – عــبد المنعم البدراوى ص ٣٨٢ ومابعدها – محمد كامل مرسى ص ٣٦٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ ٦ ص٥١ .

الرأى الثانى :

أن التصرف الذى أدى إلى تجزئة العقار يتضمن التزاما بإنشاء حق ارتفاق بالمرور.

يذهب هذا الرأى إلى أن التصرف الذى نشأت عنه تجزئة العقار الأصلى على وجه نتج عنه أن أصبح أحد الأجزاء غير متصل بالطريق العام يعتبر متضمنا لالتزام بإنشاء حق ارتفاق بالمرور ولو لم يرد فى التصرف نص صريح فى هذا الصدد فهو يقوم على الإرادة الضمنية . ذلك أن العقد – أو التصرف عموما- لايقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام . وقد نص المشرع على هذه القاعدة العامة فى تحديد مضمون التصرفات القانونية بين القواعد العامة فى نظرية العقد (م ٢/١٤٨) . ويؤدى تطبيقها فى حالتنا هذه إلى القول بوجود التزام لصالح مالك الجزء المحبوس على عاتق مالك الجزء الآخر بأن يقرر له حق ارتفاق بالمرورفى جزئه . وفى حالة تجزئة العقار الأصلى إلى عدة أجزاء يكون الالتزام على عاتق مالك الجزء الذى يكون المرور فيه أخف ضررا وذلك قياسا على المادة ١/٨١٢ لاتطبيقا مباشرا لها إذ هى لاتنطبق فى هذه الحالة .

ومقتضى ذلك ألا تنطبق المادة ١/٨١٢، إذ لن يتحقق الانحباس على المعنى المقصود فى هذا النص مادام هناك التزام بإنشاء حق ارتفاق بمقتضى التصرف ذاته الذى نشأت عنه التجزئة . ولذلك نص

المشرع فى الفقرة الثانية على أنه لاتجوز المطالبة بالحق فى المرور فـــى الأرض المجـــاورة الأخرى . وليس هذا مجرد تعديل للقواعد الـــتى نصـــت عليها الفقرة الأولى بصدد تعيين الأرض التى يجوز استعمال حق المرور القانونى فيها ، إذ حق المرور القانونى لاوجود له فى هذه الحالة . فالمطالبة بالمرور فى الجزء الآخر لاتستند إلى حـــق المرور القانونى ، وإنما إلى الالتزام بإنشاء حق ارتفاق، وهو التزام ناشئ عن التصرف ذاته طبقا للقواعد العامة فى تحديد مضمون التصـــرفات القانونية ، وقد انتفى به الانحباس الذى جعله المشرع مناطا للحق القانونى فى المرور (١).

ويرتب أصحاب هذا الرأى على هذا التأصيل عدة نتائج :

١- يســـقط الحق فى طلب إنشاء حق الارتفاق بالتقادم المسقط، ولو كانت الأرض بعد مضى الخمس عشرة سنة لازالت بعيدة عن الطريق العام لايصلها به ممر كاف . فالمطالبة بالمرور لايستند إلى الحـــق القـــانونى الذى نصت عليه المادة ١/٨١٢ وهو باق ما بقى الاحتـــباس ، وإنما إلى الالتزام بإنشاء حق ارتفاق بالمرور والقاعدة أن الحقوق الشخصية (والعينية) تسقط بالتقادم المسقط (م٣٧٤مدنى). وإذا طولـــب بحق الارتفاق فتقرر للجزء المحبوس ، فإن هذا الحق كســـائر حقوق الارتفاق يسقط بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة (م١٠٢٧) حتى ولو ظلت الأرض غير متصلة بالطريق العام .

---

(١) إســـماعيل غـــانم ص ٩٩ ومـــا بعدها – عبد المنعم الصده ص ١٢٧- منصور مصطفى منصور ص ٨٤ وما بعدها .

٢- لاينـتقل الالـتزام بإنشاء حق الارتفاق إلى الخلف الخاص بانتقال ملكية الجزء المتصل بالطريق العام إليه إلا إذا كان عالما به (م١٤٦ مدنـى) ، بـأن كان يعلم أن العقار الذى انتقلت إليه ملكيته كان جزءا من عقار أصلى جزئ على وجه ترك الجزء الآخر بغير اتصال بالطريق العام .

أما شرط كون الالتزام من مستلزمات الشيء طبقا للمادة ١٤٦ فهو متحقق فى الالتزام بإنشاء حق ارتفاق .

٣- لايسـتحق الـتعويض المنصوص عليه فى المادة ١/٨١٢ على مالك الجزء المحبوس فى مقابل المرور فى الجزء الآخر. فهذا الـنص غـير منطـبق فى هذه الحالة كما تقدم . والغالب أن يكون المتعاقدان قد أدخلا فى الاعتبار، عند تحديد التزاماتهما المتقابلة فى العقد التى نتجت عنه التجزئة ما يحدثه الارتفاق بالمرور من نقص فى قيمة الجزء المثقل به .

٤- يذهب جمهور الفقهاء إلى أن زوال حالة الانحباس لايؤدى إلـى انقضاء حق مالك الجزء المحبوس فى المطالبة بإنشاء ارتفاق بالمـرور ، ولاحـق الارتفاق الذى ينشأ بناء على هذه المطالبة . وحجـتهم فى ذلك الأمر لايتعلق بحق المرور القانونى حتى يزول بـزوال الانحباس ، بل بحق ارتفاق ناشئ عن التصرف الذى أدى إلى تجزئة العقار.

غـير أنـه مع التسليم بأن الأمر يتعلق بحق ارتفاق ناشئ عن التصـرف فإن هذا ليس من شأنه أن يؤدى إلى الرأى الذى يقولون

به. ذلك أن الالتزام بإنشاء حق ارتفاق لصالح الجزء المحبوس إنما يترتـب على التصرف فى الحدود التى بينتها المادة ٢/١٤٨ مدنى فـى خصـوص نطاق التصرف ، وهى أن الالتزامات التى تترتب علـى التصرف زيادة على ما ورد فيه تكون " من مستلزماته وفقا للقـانون والعـرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " . وهذه الحدود تجعل حق المطالبة بإنشاء الارتفاق ، وحق الارتفاق الذى ينشأ بناء علـى هذه المطالبة ، رهينين بقيام حالة الانحباس . فهذه الحالة هى التى جعلت الالتزام بإنشاء حق الارتفاق يدخل فى نطاق التصرف ، ومن ثم فإن زوالها يؤدى إلى انقضاء حق الارتفاق [(١)].

الرأى الثالث :

وجـود الـتزام بالضمان من جانب بائع الجزء المحبوس أو من جانب الشركاء المتقاسمين بضمان ممر إلى الطريق العام .

ذلـك أنـه فى الحالة التى يبيع فيها المالك الأصلى جزءا من العقار فيصبح هذا الجزء محبوسا عن الطريق العام ، فإن البائع كما يضمن للمشترى استحقاق الجزء المبيع ، يضمن له كذلك حق مرور للجـزء المبيع على الجزء الذى استبقاه ، فهو التزام بالضمان ناشئ عـن سـند التصرف ويعتبر بمثابة ارتفاق مقرر بمقتضى الاتفاق. **ويتفرع عن ذلك نتيجتان هامتان هما :**

---

(١) إسـماعيل غـانم ص ١٠١ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ١٢٧ ومابعدها – منصور مصطفى منصور ص ٨٦ ومابعدها .

(أ) أن صاحب الممر لايلزم بدفع تعويض فى مقابل المرور ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك .

(ب) أن زوال حالة الانحصار لايستتبع زوال الممر الذى تقرر بناء على سند ، والذى يعتبر بالتالى تنفيذا لالتزام الضمان، وهذا الالتزام لاينتهى بزوال حالة الانحصار .

وهاتان النتيجتان لاتترتبان فى حالة ما إذا كان منح الممر غير مترتب على تنفيذ التزام بالضمان ، فإذا فرضنا أنه فى حالة البيع استبقى البائع الجزء المحبوس ، فإن من حقه أن يطالب بممر فى الجزء الذى آل إلى المشترى . ولكن حقه فى هذه الحالة يستند إلى حكم القانون، لا إلى التزام بالضمان الذى يتقرر فى ذمة البائع دون المشترى وكذلك الحال إذا بيعت أجزاء العقار إلى مشترين متعددين، فلا يعتبر كل منهم ملتزما بالضمان فى مواجهة الآخر ، ومع ذلك يجوز لمن آلت إليه ملكية جزء محبوس أن يطالب بالمرور فى الأجزاء المتصلة ، وسنده فى ذلك نص القانون .

وينتقد البعض الرأى الثانى بأن اصطلاح الإرادة الضمنية ينبغى ألا يستخدم إلا حيث نكون بصدد إرادة حقيقية أى موجودة فعلا وإن كان استخلاصها يكون عن طريق التعبير الضمنى المستمد من ظروف التعاقد، وهذا يعنى أنها قد توجد فى بعض الأحوال ولاتوجد فى البعض الآخر، فى حين أنه يجب إعمال حكم النص فى

جميع الأحوال التى يصدق عليها بصرف النظر عما قصده فعلا أطراف التصرف [١].

وأخذ على الرأى الثالث أن الأساس الذى يقول به – وهو ما سلّم به أصحاب الرأى المذكور – لايمكن أن يتحقق فى بعض الحالات ، كما فى حالة ما إذا باع المالك جزءا من العقار واستبقى لنفسه الجزء المحبوس ، وكما فى حالة ما إذا بيعت أجزاء العقار إلى مشترين متعددين ، إذ لايلتزم المشترى بالضمان قبل البائع فى الحالة الأولى ، ولايلتزم المشترون قبل بعضهم بالضمان فى الحالة الثانية [٢].

ونرى الأخذ بالرأى الأول .

١٥٥ـ أثر زوال الانحصار على حق المرور :

قد يزول الانحصار على الأرض المحبوسة عن الطريق العام باتصالها بالطريق العام، ويحدث ذلك إما بإنشاء طريق غام بجوار الأرض المحبوسة أو بتملك صاحب الأرض المحبوسة أرضا أخرى متصلة بأرضه وكانت الأرض الأخرى متصلة بالطريق العام.

وفى هذه الحالة يتعين التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام لم يحصل على حق المرور فى أرض مجاورة .

---

(١) رمضان أبو السعود ص ٥٣– عبد المنعم الصده ص ٢٦ .

(٢) عبد المنعم الصده ص١٢٥ وما بعدها– السنهورى ص ١٠١٠ ومابعده.

ففى هذه الحالة يزول حقه فى طلب حق المرور لأن الانحباس هــو المناط فى تقرير الحق القانونى للمرور ، وقد زالت الضرورة التى فرضت هذا القيد .

الحالــة الثانية : أن تكون حالة الاحتباس قد زالت بعد منح الممر ومباشرة المرور فيه فعلا .

وقد انقسم الرأى فى حكم هذه الحالة إلى رأيين .

الرأى الأول : أن تعيين الممر يكسب صاحبه حق ارتفاق على العقار المجاور ، والارتفاق حق دائم لايزول إلا بأحد الأسباب التى ذكرها القانون، وليس زوال الاحتباس من بينها ولذلك يبقى لصاحب العقار المحبوس حق المرور فى الأرض المجاورة حتى بعد اتصال عقــاره بالطريق العام ،لأنه تلقى هذا الحق فى مقابل تعويض ، فلا فرق بينه وبين من يكتسب ارتفاقا بطريق الاتفاق.

ولا يــزول هذا الحق إلا بسبب من أسباب زوال حق الارتفاق الاتفاقى وليس من بينها انفكاك الحبس .

الـرأى الـثانى : وهـــى الرأى الغالب – الذى نؤيده – أن حق الارتفــاق يزول، لأن السبب قد زال ، والعلة تدور مع المعلول وجودا وعدما، وحق الارتفاق لم يقرر إلا للضرورة ، وقد زالت ومـــن المصلحة الزراعية والاقتصادية عدم بقاء هذا الحق، مادام قد أصبح لامسوغ له.

ويؤيد هذا ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى من أنه :

" ... وينـــتهى حق المرور إذا اتصلت الأرض بالطريق العام مـــن ناحية أخرى فلم يعد حق المرور ضروريا ، ويسترد صاحب الأرض مـــن الـــتعويض الـــذى كان قد دفعه فى حق المرور القدر المناســـب" وأنـــه لا ينال من ذلك أن يزول الاحتباس بعد المطالبة بحق المرور وتعيين الممر واستعماله ، حتى لو ظل هذا الاستعجال مـــدة تزيد على خمس عشرة سنة ، ذلك أن هذا الحق ليس إلا قيدا يساهم فى بيان الحدود الدائمة لحق الملكية فهو ليس ارتفاقا، ومن ثم لايكسب بالتقادم . ونص المادة ٨١٢ مدنى صريح فى أن هذا الحق ينقضـــى بزوال الانحباس ، حيث يقول، إن مالك الأرض المحبوسة له حق المرور " مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام".

غـــير أنـــه يرد إلى المالك التعويض الذى يكون قد تقاضاه منه الجـــار مقـــابل هذا الحق ، بعد أن يستنزل منه جزءا مناسبا للوقت الذى باشر فيه المالك فعلا حق المرور فى أرضه [١].

ولكـــن ذلـــك مـــنوط بأن يثبت صاحب العقار المخدوم أنه دفع الـــتعويض فعـــلا ، والمبلغ الذى دفعه ، فلا يكفيه الاستناد إلى أنه اســـتعمل الممر مدة تزيد على خمس عشرة سنة ، لأن مضى المدة لايعد قرينة على دفع التعويض[٢].

---

(١) السنهورى ص ٩٩٩ ومابعدها– عبد المنعم الصده ص ١٢٩ ومابعدها– محمد لبيب شنب ص ٥٤٠ ومابعدها .

(٢) محمد على عرفه ص ٢٩٩ .

١٥٦ـ طبيعة الحق فى الممـــر :

الممر حق خاص لصاحب العقار المحبوس، وبالتالي فهو لايتحول إلى طريق عام يسمح للكافة باستخدامه . فليس لأصحاب العقارات المجاورة التى قد يمر الممر بها استخدامه وليس للكافة أن تستخدمه للـــنزهة أو لوقـــوف السيارات . فالممر يفرضه القانون على عقار معيـــن كضرورة . والضرورة تقاس بقدرها ولاتوسع فيما تفرضه من أعباء . والضرورة هنا هى الانحباس ولايترتب عليها إلا إنهاء هذا الانحباس دون أن تزيد[١] .

وينبـــنى على ذلك أيضا أنه ليس للمالك أن يستعمل الممر الذى له فى أرض الغير لاستغلال أرض أخرى يكون قد امتلكها بعد ذلك، بل يجب عليه فى هذه الحالة أن يحصل على ممر للأرض الجديدة، وقد يكون هذا الممر هو نفس الممر الذى لأرضه القديمة [٢].

وحق المرور لايعطى مالك العقار المستفيد ملكية الأرض المقرر علـــيها المـــرور، بل تبقى الملكية لصاحب الأرض ، ويكون له أن يتصرف فيها كما يشاء ، بشرط ألا يضر بحق المرور [٣].

١٥٧ـ مقابل المرور (التعويض) :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن الحق فى المرور المقرر لمـــالك الأرض المحبوســـة عن الطريق العام يكون "نظير تعويض عادل" .

---

(١) محمد على عمران ص ١٣٢ .
(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٦٢ وما بعدها .
(٣) محمد كامل مرسى ص ٣٦٣ .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى " .... ويجب فى كل الأحوال تعويض المالك عما أصابه من الضرر تعويضا عادلا " [(١)].

فالمشرع وإن كان قد خول مالك الأرض المحبوسة عن الطريق حق المرور فى أرض جاره لم يشأ أن يضار المالك الجار من ذلك، ولذلك خوله الحق فى تقاضى تعويض عادل نظير تقرير هذا الحق.

فـــإذا لـــم يتفق الطرفان على مبلغ التعويض فإنه يقدر بدعوى ترفع أمام المحكمة المختصة .

ويراعى فى تحديد التعويض الضرر الذى يتسبب للمالك الجار ولايعتد فى هذا التقدير بمقدار الفائدة التى عادت على مالك الأرض المحبوسةمن جراء استفادته من هذا الحق. كما لايدخل فى عناصر تقديـــر التعويض ثمن الأرض التى يمارس فيها المرور حيث تبقى هذه الأرض على ملك صاحبها .

وإذا تحـــددت قيمة الضرر حكم القاضى بتعويض الجار .ولكن لايجـــوز له الحكم بتعويض إضافى إذا تحققت أضرار أخرى نتيجة لـــتعديل فـــى حـــق المرور إذا كان هذا التعديل قد تم بمعرفة مالك الأرض المجاورة وليس بفعل مالك الأرض المحبوسة [(٢)].

وقد كانت المادة ٦٥/٤٣ من القانون المدنى القديم تقضى بدفع الـــتعويض مقدما ، وكان المشروع التمهيدى للمادة ٨١٢ يتضمن

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٦ ص ٥١ .

(٢) رمضان أبو السعود ص ٥٨ وما بعدها .

نصــا يقضى بأن يكون حق المرور " فى نظير تعويض كامل يدفع مقدمــا" ، ولكــن عــدل هذا النص فى لجنة الشئون التشريعية فى مجلس النواب فأصبح " فى نظير تعويض عادل " [١].

وبــناء علــى ذلك لايلزم أن يكون التعويض مبلغا متجمدا يدفع قبل البدء فى استعمال الممر ، بل يجوز الحكم بدفع التعويض على دفعات فى مواعيد دورية . ويجوز أن يجعل التعويض إيرادا مرتبا يدفع فى أول كل سنة .

وعلــى هذا لايشترط لقبول دعوى مالك الأرض المحبوسة قبل الجار أن يعرض عليه التعويض الواجب . على أنه يجوز للجار أن يمنع صاحب الأرض المحبوسة من المرور قبل أن يدفع التعويض المستحق فى ذمته والواجب الأداء طبقاً لقواعد الحق فى الحبس[٢].

ولايعطــى التعويض إلا فى حالة عدم الاتصال بالطريق العام الذى يحدث بسبب آخر غير البيع أو المقايضة أو القسمة أو أى عقد آخــر. أما فى هذه الحالات فإن الممر يكون بدون دفع تعويض إلا إذا اتفــق علــى خــلاف ذلك ، لأنه فى حالة القسمة ، بسبب مبدأ المســاواة الــذى يجب أن يسود بين المتقاسمين ، يفرض أن الجزء المحصور يكون له اتصال بالطريق العام من الأجزاء الأخرى، وفى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٥٢ .

(٢) السنهورى ص ١٠١٦ ومابعدها- محمد على عرفه ص ٢٩٢ ومابعدها- رمضان أبو السعود ص ٥٨ ومابعدها .

حالـــة البيع يجب على البائع أن يسلم الشيء مع توابعه وكل ما هو معــد لاســتعماله الدائم ، وبين هذه التوابع حق المرور ، لأنه لازم لاستعمال الشيء [١].

١٥٨ـ سقوط الحق فى المطالبة بالتعويض بالتقادم :

إذا لـــم يـــتم تقدير التعويض بالاتفاق أو بحكم قضائى ، وسكت صـــاحب الحق عن المطالبة به مدة خمس عشرة سنة ، سقط الحق فـــى التعويض بالتقادم . ويبدأ سريان هذه المدة من وقت أن يباشر مـــالك الأرض المحبوسة حقه فى المرور، لأن هذا الوقت هو الذى ينشأ فيه الحق فى التعويض وتجوز فيه المطالبة .

أما إذا تم تقدير التعويض اتفاقا أو قضاء ، فإن التعويض يصبح مســتحقا ، فـــإذا كان التعويض مبلغا يدفع جملة واحدة تقادم الحق بمضى خمس عشرة سنة من وقت استحقاقه .

وإن كان مبلغا يدفع على أقساط معدودة تقادم الحق في كل قسط علـــى حـــدة ، بانقضاء المدة المذكورة . وإذا كان التعويض المتفق علـــيه أو المحكوم به إيرادا يتجدد كل سنة ، فإن هذا الإيراد يسقط بخمس سنوات شأنه فى ذلك شأن كل دين دورى متجدد [٢].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٦٤ .

(٢) السنهورى ص ١٠١٨ وما بعدها– منصور مصطفى منصور ص ٨١ .

مـادة (٨١٣)

لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد شركة بينهما .

الشـرح

دعوى وضع الحدود بين الأملاك المتلاصقة :

١٥٩ـ المقصود بدعوى وضع الحدود :

المقصـود بدعـوى وضـع الحـدود- ويطلـق عليها قانون المـرافعات دعوى تعيين الحدود – هو طلب وضع علامات مادية ظاهرة تبين معالم كل من الملكين المتلاصقين، كوضع فواصل من الطـوب أو من الحديد بين بعضها والبعض مسافات ، فلا يبقى إلا مـد خطوط مستقيمة بين هذه الفواصل ليبين حد الملكية على وجه الدقة [1].

ولـم يعـرض التقنين المدنى القديم لهـذه الدعوى ، غير أن المـادة (٢٦/٢٩) مـن تقنيـن المـرافعات كانت تنص على جعل "الدعـاوى المـتعلقة بتعييـن حدود العقار" من اختصاص القاضى الجـزئى . وبمـا أن كل دعوى يجب أن تستند إلى حق لرافعها ، فكـأن المشرع افترض بهذا النص التزام الجيران بوضع الحدود . ولذلك رأى المشرع أن ينص صراحة على هذا الالتزام فى التقنين المدنى الجديد تنسيقا للتشريع .

---

(١) عبد المنعم البدراوى فى الحقوق العينية الأصلية ص ١١٧ .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"لم يعرض التقنين المدنى الحالى لالتزام الجيران بوضع حدود ما بين أملاكهم المتلاصقة . ولكن تقنين المرافعات (م٢٦/٢٩) جعل الدعـــاوى المـــتعلقة بوضع الحدود من اختصاص القاضى الجزئى فافترض وجودها .

وتنسيقا للتشريع نص المشروع على هذا الالتزام .... الخ " [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لمـــا كانـــت دعـــوى تعيين الحدود بين العقارات المتجاورة المقصود بها رسم الحد الفاصل فى الطبيعة بين عقارين متجاورين وتقتصر مهمة القاضى فيها على تطبيق مستندات الملكية وبيان الحد الفاصـــل بين العقارين طالما أنه لايوجد نزاع جدى حول ملكية كل منهما لعقاره أو حول مساحة العقار" .

(طعن رقم ١٥٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٦)

١٦٠ـ دعوى وضع الحدود قيد على حق الملكية :

تعتبر دعوى وضع الحدود قيدا على حق الملكية ، لأن الأصل أن المـــالك حـــر فـــى ملكه له أن يحدده أو لايحدده طبقا لإرادته . ولكـــنه فـــى دعـــوى وضع الحدود يجبر على المساهمة فى وضع الحدود، فتتقيد بذلك حريته فى ملكه[٢].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٥٤ .

(٢) المستشار أنور العمروسى ص ١٤٦ .

وبمـــا أن وضـــع الحـــدود قيد وارد على الملكية العقارية، فإن الدعـــوى المتصـــلة بـــه أى دعوى وضع الحدود تعتبر بداهة من الدعاوى العينية العقارية[1].

وليس هناك ميعاد لرفع هذه الدعوى ، فهى ترفع فى أى وقت ، إذ لايـــرد علـــيها التقادم ، مادام سببها قائما وهو التلاصق ما بين الأراضـــى المـــتجاورة ، وذلك بعكس ما إذا انطمست الحدود التى تعينـــت ومضى على انطماسها خمس عشرة سنة ، إذ تسقط إعادة الحدود إلى ما كانت عليه بالتقادم المسقط كما سنرى .

١٦١ـ الاتفاق بين الطرفين على وضع الحدود :

يحـــدث أن يكون المالكان المتلاصقان على اتفاق على ملكية كـــل مـــنهما لملكه المتلاصق ومساحته ، وإنما يثور شك فى حدود الملكيـــن فيرغبان رفعا لأى نزاع فى ذلك الاتفاق على وضع حدود للملكيـــن . وقد يستعينان فى ذلك بخبير مساحى لقياس الملكين على أســـاس مســـتندات الملكـــية التى يقدمها كل منهما، وتحديد الحدود الفاصـــلة بيـــن الملكيـــن ، ووضع علامات ظاهرة تفصل الملكين. ويحـــرر بذلـــك محضـــر يوقع عليه من الطرفين يسمى (محضر تحديد).

وهـــذا المحضر هو عقد ملزم للطرفين بمقتضى القوة الملزمة للعقـــد، ولايســـتطيعان الطعن فيه إلا بأحد أسباب الطعن فى العقود

---

(٣) محمد على عرفه ص ٣٠٣ .

كـــالغلط أو التدلـــيس أو الإكراه ، والطرفان يرجعان دائما إلى هذا المحضر كلما حدث طمس للحدود التى اتفقا عليها .

وعلى كل فإن هذا الاتفاق لا يخضعه القانون لشكل معين (١).

أمـــا إذا تعـــذر على المالكين الاتفاق على تعيين حدود ملكيهما المتلاصقين، فلا سبيل أمامهما سوى رفع دعوى وضع الحدود .

١٦٢ـ تمييـيز دعـوى وضـع الحـدود عن دعوى الاستحقاق ودعوى الحيـازة :

تخـــتلف دعـــوى وضع الحدود عن دعوى الاستحقاق ، فى أن الدعـــوى الأولى تفترض أن ملكية الأراضى المتلاصقة ليست محل نـــزاع بين الطرفين فيكون طلب المدعى فيها مجرد وضع الحدود الفاصلة بين الأرضين. دون تثبيت ملكية أرضه أو أى جزء منها. كما إذا كان محور النزاع زراعة أشجار بمحاذاة الحد المشترك مثلا ، فمانع أحد المالكين فى زراعتها فى حدود ملكه، مما اضطر جاره إلى طلب وضع الحدود ليضع حدا لهذه المنازعة (٢).

أمـــا إذا حصل نزاع جدى بين الطرفين على ملكية الأرض أو ملكية أى جزء منها ، أو على مستندات التمليك، فإن الدعوى – كما سنرى– تنقلب إلى دعوى تثبيت ملكية أى دعوى استحقاق ، ويتعين بحث الملكية فيها .

---

(٢) محمود خيال ص ٤٩ .

(١) محمد على عرفه ص ٣٠٣ .

وتختلف دعوى وضع الحدود عن دعوى الحيازة فى أن المطلوب فى دعوى الحيازة هو تثبيت الحيازة مؤقتا للحائز التى توافرت فيه الشروط إلى أن ترفع دعوى الإستحقاق .

وفى دعوى الحيازة يجب التقيد فى رفعها بمواعيد معينة، أما دعوى وضع الحدود فليس لها مثل هذه المواعيد . فهى دعوى ترفع فى أى وقت، ولايلحقها التقادم كما سنرى [1].

١٦٣ـ وجوب تحقق التلاصق بين الملكين :

تنص المادة ٨١٣ على أن : " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع **حدود لأملاكهما المتلاصقة** .... الخ " .

فيجب لرفع الدعوى أن يكون هناك ملكان متلاصقان مملوكان ملكية فردية لمالكين مختلفين .

فإذا كان الملكان المتجاوران منفصلين بطريق عام أو مجرى عام، فلا يقبل من أحد المالكين أن يطالب الآخر بوضع الحدود بين أملاكهما.

ولكن تكون الدعوى مقبولة إذا كان الفاصل بين الملكين طريقا خاصا أو مسقاة خاصة ، ولايحول دون تحقق التلاصق بين الملكين أن يكون هناك سور قائم بين الملكين ، إلا إذا كان هذا السور قد أقيم بناء على محضر، تم بين الطرفين لتعيين الحدود [2].

---

(٢) السنهورى ص ٩٨٠ .

(١) عبد المنعم الصده ص ١٣٢ .

ولايشترط لقبول دعوى وضع الحدود أن تكون الأملاك المتصلة من الأراضي الزراعية ، بل إن المادة ٨١٣ ذكرت الأملاك المتلاصقة، فينطوى تحت هذه العبارة العامة العقارات المبنية إذا كان التلاصق بينها من ناحية تركت فضاء كفناء أو بستان . أما إذا كان التلاصق من ناحية المبانى، أى بحائط فاصل ، فلا يكون ثمة مجال لوضع الحدود ، إذ أن قيام هذا الحائط على الحد الفاصل بين الملكين يعد تحديدا كافيا لها، فلا يتصور أن يثور النزاع على الحدود فى هذه الحالة ، إنما يتصور النزاع على ملكية الحائط الفاصل، فتكون الدعوى من قبيل الاستحقاق لا وضع الحدود(١).

أما بالنسبة إلى الأراضى الخاصة الملاصقة لأرض من الأموال العامة، كطريق عام أو مجرى عام ، فلا تقبل دعوى تعيين الحدود أمام المحاكم العادية، فإذا كانت الإدارة قد أدخلت فى نطاق المال العام جزءا من أرض خاصة دون مراعاة القواعد التى يقررها القانون فى هذا الخصوص جاز للمالك أن يطالب أمام القضاء الإدارى بإلغاء قرار التحديد الذى أصدرته الإدارة ، فيصل من هذا الطريق إلى تعيين حدود ملكه ، ويجوز له ، بدلا من ذلك أن يطالب بالتعويض أمام المحاكم العادية (٢).

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٠٦ – السنهورى ص ٩٨٤ ومابعدها .

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٣٢ – السنهورى ص ٩٨٥ .

١٦٤ـ ممن ترفع دعوى وضع الحدود ؟

رغم أن المادة ٨١٣ تنص على أن : " **لكل مالك أن يجبر جاره ... إلـخ**" أى أنها تخول المالك رفع دعوى وضع الحدود ، إلا أن الإجمـاع قـد انعقد على أن طلب وضع الحدود ليس قاصرا على المالك فقط ، بل يجوز أن يتقدم به كل من له حق عينى على العقار كالمنـتفع وصـاحب حـق الاستعمال أو السكنى أو المحتكر لأن حقوقهـم تنصـب مباشرة على العقار ويكون لكل منهم مصلحة فى بـيان حـدود العقـار الذى يزاولون عليه حقهم لاتقل عن مصلحة المـالك. ولذلك يكون طلب وضع الحدود منهم مقبولا، حتى ولو لم يدخـل المالك فى الدعوى، ولكن يكون من مصلحة الطرف الآخر فـى هذه الحالة أن يدخل المالك فى الدعوى حتى يصدر الحكم فى مواجهته ، فلا يتجدد النزاع بينهما.

ويسـرى هـذا الحكـم على الدائن المرتهن الحائز للعقار على أساس أن له حقا عينيا فى القانون المصرى (١).

---

(١) السنهورى ص ٩٨٦ هامش (٢) – منصور مصطفى منصور ص٣٢– وعكس ذلك محمد على عرفه ص ٣٠٦ ويذهب إلى أن حقه على العقار لـيس أصـليا، بل تابعا لحق شخصى فهو يستغل العقار لحساب المدين الراهـن لا لحسابه الشخصى فلا يحق له رفع الدعاوى التى تمس ملكية العقار المرهون، ولو بطريق غير مباشر .

أما صاحب حق الارتفاق فلا صفة له فى رفع الدعوى .

وكذلك لاتقبل دعوى وضع الحدود من أصحاب الحقوق الشخصية كالمستأجر أو المزارع لأن حقوقهم لاتنصب على العقار.

ويتعين عليهم الاستعانة بالمالك لرفع الدعوى [١].

١٦٥ـ الأهلية اللازمة لرفع دعوى وضع الحدود :

الأهلية اللازمة لرفع دعوى وضع الحدود ، هى أهلية الإدارة ، لأن وضع الحدود يعتبر من قبيل الإجراءات التحفظية التى لايلزم لاتخاذها أهلية التصرف .

وبناء على ذلك يجوز للوصى أو القيم ومن فى حكمهما أن يرفع دعوى وضع الحدود دون الحصول على إذن سابق من محكمة الأحوال الشخصية.

كما يجوز للوكيل العام مباشرة هذه الدعوى . وكذلك بالنسبة للقاصر المأذون له فى الإدارة ومن فى حكمه ، كالمحجور عليه للسفه أو الغفلة إذا أذنته محكمة الأحوال الشخصية بالإدارة (م ٦٧ من قانون الولاية على المال) [٢].

---

(١) السنهورى ص ٩٨٦ – محمد على عرفه ص٣٠٦- عبد المنعم البدراوى ص ١١٨.

(٢) محمد على عرفه ص ٣٠٧ – عبد المنعم الصده ص ١٣٢ ومابعدها .

١٦٦ـ المحكمة المختصة بنظر دعوى وضع الحدود :

تنص المادة ٤٣ من قانون المرافعات على أن : " تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها ألفى جنيه فيما يلى :

٢- دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمبانى والأراضى والمنشآت الضارة إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع.

٣- .... الخ " .

فالمحكمة الجزئية تختص نوعيا بنظر دعاوى تعيين الحدود أيا كانت قيمة الأراضى المتلاصقة أى ولو تجاوزت حدود نصاب المحكمة الجزئية طبقا للقواعد العامة ، طالما لم تكن الملكية محل نزاع ، على النحو الذى سنراه تفصيلا فى موضعه .

وتختص محليا بنظر هذه الدعاوى المحكمة الكائن فى دائرتها الأراضى المتلاصقة .

ويكون حكم المحكمة الجزئية نهائيا إذا لم تجاوز قيمة الأراضى ألفى جنيه ، فإذا جاوزت هذا المقدار كان حكم القاضى الجزئى ابتدائيا يجوز استئنافه أمام المحكمة الابتدائية .

ويفسر منح الاختصاص بهذه الدعوى إلى المحكمة الجزئية أيا كانت قيمتها، أن القاضى فى هذه الدعوى لايتعرض للنزاع فى الملكية ، لأن الفرض أن الملكية ثابتة، وكل ما تبت فيه المحكمة

مسألة مادية تخلص فى مطابقة مستندات ملكية الطرفين على حدود الملكين المتلاصقين ووضع علامات بارزة فاصلة بينهما كما سنرى وهى عملية يستعان فيها عادة بخبير مساحى أو هندسى .

أمـــا إذا ثـــار فى الدعوى نزاع جدى فى ملكية أحد الطرفين ، فســنرى أن الاختصــاص فى هذه الحالة بالفصل فى الملكية يكون للمحكمة المختصة قيميا طبقاً للقواعد العامة .

إجراءات المحكمة فى دعوى وضع الحدود :

يســتلزم الفصــل فــى دعوى وضع الحدود قيام المحكمة بعدة إجراءات تخلص فيما يلى :

١٦٧- (أ) - إجراءات يراد بها التحقق من الحدود :

١- تــتولى المحكمــة بحــث مستندات الطرفين للوقوف على الحدود المبينة فيها .

وهــذه المســتندات قد تكون مشتركة بين طرفى الدعوى، وقد يكون لدى كل طرف مستنداته .

٢- معايــنة الملكين على الطبيعة للتعرف على الحائز لهما وما قد يوجد بهما من علامات مادية .

٣- مســح الأراضى المتلاصقة للتحقق من مساحتها الحقيقية ، وما إذا كانت تتطابق مع مستندات الطرفين، وما إذا كان بها نقص أو زيادة. ويجوز للقاضى إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الطرفيــن مســح أراضى مجاورة أخرى إذا تبين وجود عجز فى

مساحة الأراضى المتلاصقة ، فقد يتبين أن هذا العجز موجود فيها، وبخاصـــة إذا كانـــت هـــذه الأراضـــى المجاورة هى والأراضى المتلاصـــقة مجموعـــا واحـــدا ثم قسم بعد ذلك . وليس لأصحاب الأراضـــى المجاورة أن يحتجوا بعدم تلاصق أراضيهم بالأراضى المطلوب تحديدها [١].

إلا أنـــه فى هذه الحالة يجب إدخال أصحاب الأراضى الأخرى خصـــوما فى الدعوى إما بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر القاضى [٢].

وإذا خلص القاضى من بحثه إلى وجود عجز ليس موجودا فى الأراضـــى المجاورة أو زيادة لاتدخل فى مساحات تلك الأراضى ، فإنه يقسم ما يجده من عجز أو زيادة بين الطرفين .

١٦٧- (ب) – إجراءان تنفيذيان :

١- رســـم الحدود الفاصلة ما بين الأراضى المتلاصقة ، وذلك بوضـــع علامة مادية عند نهاية كل حد تكون عادة عبارة عن قطعة مـــن الحديد فى شكل وتد يدق فى الأرض ، بحيث يمكن ضبط كل حد من الحدود الأربعة بمد خط مستقيم بين كل وتدين متقابلين [٣].

وقد يتبين أن الحدود الفاصلة هى خطوط متعرجة غير مستقيمة، فـــيجوز فى هذه الحالة تصحيح هذه الخطوط وجعلها مستقيمة عن

---

(١) السنهورى ص ٩٨٧ – عبد المنعم الصده ص ١٣٣ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٣٣ .

(٣) محمد على عرفة ص ٣٠٨ .

طــريق تــبادل أصحاب الأراضى المتلاصقة أجزاء من أرض كل مـــنهم علـــى الآخـــر. وهـــذا يقتضى أن يكون أطراف الدعوى قد توافـــروا على أهلية التصرف فلا تكفى أهلية الإدارة ، وأن يكونوا راضين بهذا التبادل فلا يستقل به القاضى ، وأن يدفعوا رسوم نقل الملكية طبقاً للقواعد المقررة(١).

٢- تحريـــر محضر بالحدود يطلق عليه محضر تحديد . يبين فـــيه الحـــدود الـــتى رســـمتها المحكمة للأملاك المتلاصنقة، بالدقة المستطاعة. وهذا المحضر يوقعه الطرفان أو يصدق عليه القاضى.

١٦٩ـ قوة محضر التحديد فى الإثبات :

محضـــر التحديد الذى يوقعه الطرفان أو يصدق عليه القاضى يكون بمثابة سند بمساحة كل من الطرفين (٢)، وحدود هذه المساحة التى تفصل بين الملكين ومن ثم يرجع إلى هذا المحضر عند إعادة

---

(٢) الســنهورى ص ٩٨٨ هــامش (١) وحال مناقشة المادة ٨١٣ فى لجنة القــانون المدنى بمجلس الشيوخ قال معالى حلمى عيسى باشا إنه يخشى أن يكــون هناك تعارض بين هذا النص وما يجرى عليه العمل الآن فى مصلحة المساحة من حيث تحديد الملك وطلب معاليه خذفها .
قرر معالى السنهورى باشا قائلا إنه ليس هناك تعارض لأن النص يقرر حق فصل الحدود أما فيما يختص بالتنفيذ فيرجع فيه إلى الأوضاع التى يقــررها القانون ثم قال إنه إلى أن يوضع القانون الخاص بذلك فمرجع الأمر للقضاء ، فوافقت اللجنة على المادة دون تعديل، كما وافق المجلس عليها دون تعديل (مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ ٦ ص ٥٥.

(١) محمد على عرفه ص ٢٠٨ – المستشار أنور العمروسى ص ١٤٨ .

وضـــع الحدود إذا حصل أن نقلت علاماتها من مكانها أو أزيلت أو اختفت بسبب عارض[1].

ويجـــوز أيضـــا لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى الحيازة إذا توافـــرت شروطها لإعادة معالم الحدود ، وعلى من يعنيه الأمر أن يرفع دعوى الموضوع .

غـــير أن محضر التحديد يفقد قيمته إذا تغيرت معالم الحدود أو انطمســـت ومضـــى على تغيرها وانطماسها خمس عشرة سنة، إذ تســـقط دعوى إعادة الحدود إلى ما كانت عليه بالتقادم المسقط [2]. ويجب فى هذه الحالة رفع دعوى من جديد بتعيين الحدود.

ولايجوز للمتعاقدين اللذين وقعا محضر التحديد الطعن فى هذا المحضر إلا بما يطعن به فى أى عقد كما ذكرنا سلفا .

١٧٠ـ حالة وجود نزاع على الملكية :

إذا نـــازع أحـــد الخصـــمين فى ملكية الآخر المتلاصقة ، كأن يـــنازع فى سند ملكيته ، أو تمسك بملكية الجزء الذى يدعى خصمه أنـــه تجـــاوز حدود ملكه، وادعى اكتساب ملكيته بسبب من أسباب كســـب الملكـــية كالتقادم مثلا. فإن النزاع يخرج عن مجرد وضع الحـــدود ويصبح نزاعا على الملكية ، لأنه نزاع ينصب على أصل الحق ذاته .

---

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٣٣ .

(٣) السنهورى ص ٩٨٨ .

غير أن مجرد النزاع في الملكية أو في سند الخصم لايؤدى إلى سلب اختصاص القاضى الجزئى اختصاصه بنظر الدعوى- لأن اختصاصه النوعى بها منوط بانتفاء النزاع- بل ينبغى أن يكون هذا النزاع جديا مدعما بأسباب تؤيده، وإلا أصبح اختصاص القاضى الجزئى صوريا بحتا ، إذا جاز أن يتخلى عن نظر الدعوى بحجة إثارة نزاع من هذا القبيل من الطرفين [١].

كما لا يعتبر نزاعا في الملكية مجرد الاختلاف على تطبيق مستندات التملك دون أن يكون هناك نزاع على هذه المستندات ذاتها.

وكذلك مجرد الاحتجاج بوضع اليد لمدة سنة فأكثر ، طالما أن واضع اليد لم يتمسك باكتساب الملكية بالتقادم [٢].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان مطلب الدعوى بتعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين ورد الجزء المغتصب من أحدهما مرده إلى نزاع بين صاحبى هذين العقارين على الملكية ذاتها ومداها فإنه ينبغى على محكمة الموضوع أن تعرض فى قضائها لبحث ملكية كل منهما وسببها فى القانون ومحلها وبالتحديد ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن النزاع المطروح فى الدعوى ثار بين طرفى التداعى فى شأن

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٠٤ وما بعدها .

(٢) محمد على عرفه ص ٣٠٤ .

نطـــاق ملكـــية كل منهما للعقارين المتجاورين، وكان الخبير الذى اعتـــنق الحكــم المطعــون فــيه تقريره قد خلص إلى ثبوت ملكية المطعــون ضدهم للأرض محل النزاع من مجرد وجود نقص فى الأرض الـــتى يضـــعون اليذ عليها بموجب عقود بيع عرفية لم يتم تســـجيلها ووجـــود زيادة فى الأرض التى يضع الطاعن الأخير يده علـــيها عمـــا هـــو ثابت فى عقود البيع التى يستند إليها ، دون أن يســـتظهر أن هذه المساحة بعينها بحسب أبعادها وحدودها تدخل فى نطاق ملكية المطعون ضدهم التى اكتسبوها بأحد من أسباب اكتساب الملكـــية المقـــررة فى القانون ، وإذ اعتنق الحكم المطعون فيه هذا الـــتقرير الذى يشوبه النقص والغموض وأحال إليه وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى القاضى برد المساحة محل النزاع للمطعون ضدهم دون أن يبيـــن سبب اكتسابهم لملكيتها ولم يعن بالرد على ما أثاره الطاعـــنون من اكتسابهم هم دون هؤلاء لملكية تلك المساحة ، فإنه يكون قد جاء مشوبا بعيب القصور المبطل " .

(طعن رقم ٣٣١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٨)

وإذا كـــان النزاع على الملكية جديا ، وكانت قيمة النزاع تدخل فـــى حدود الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية طبقا للقواعد العامة ، وجـــب على المحكمة الجزئية الفصل أولاً فى الملكية ثم القضاء بعد ذلك فى وضع الحدود .

أمـــا إذا كانت قيمة النزاع تجاوز قيمة نصاب اختصاصه، فقد ذهــب رأى إلـــى أنـــه يجب على المحكمة الجزئية أن تقضى بعدم اختصاصها، ولاتقتصر على وقف الدعوى حتى يبت فى النزاع فى الملكية [1].

بيـــنما ذهب الرأى الغالب إلى أن المحكمة تقضى بوقف الفصل فى دعوى تعيين الحدود حتى تفصل المحكمة المختصة فى دعوى الملكية[2].

وفـــى تقديرنا أن للقاضى الجزئى الخيار بين الأمرين: القضاء بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، أو بوقف الدعوى حتى يتم الفصل فـــى الملكية من المحكمة المختصة ، لاسيما وأن الفقرة الأولى من المـــادة ١٢٩ مـــرافعات – السند القانونى فى وقف الدعوى– تنص علـــى أنـــه : "فـــى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعـــوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت

---

(١) الســـنهورى ص ٩٨٣ ومـــا بعدهـــا – محمد على عرفه ص ٣٠٥ – الدناصورى وعكاز ص ٢٢١ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٣٣ ومابعدها– عبد المنعم البدراوى ص ١٧٧– الدكـــتور أحمـــد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية الطبعة ١٥ سنة ١٩٩٠ ص ٣٤٥– الدكتور فتحى والى الوسيط فى قانون القضاء المدنى ســـنة ١٩٨٠ ص ٢٨٩– المستشار مطصفى مجدى هرجه التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٠ ص ٤٤١– الدكـــتور أحمـــد الصـــاوى الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٩٤ ص ٣٤٦.

تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم " – فقد جعلت الوقف جوازيا لا وجوبيا .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات (الملغى) قد جعلت الأمر فى وقف الدعوى جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة " .

(طعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

وفى حالة نظر دعوى الملكية أمام المحكمة الابتدائية ، فإنه يكون على هذه المحكمة أن تفصل ليس فى مسألة الملكية فحسب ، بأن تقرر أى من الخصمين يملك المساحة المتنازع عليها، بل عليها أيضا أن تعيد الحدود الحقيقية لملك المتنازعين بحسب ما ينجلى عنه النزاع، حتى يتسنى لكل منهما أن يعود بعد ذلك إلى رفع دعوى وضع الحدود أمام القاضى الجزئى لمباشرة العملية المادية ، فيأمر بوضع الحدود وفقا لما رسمته المحكمة الابتدائية (١).

١٧١ـ الاشتراك فى نفقات التحديد :

تنص المادة ٨١٣ فى عجزها على أن : " وتكون نفقات التحديد شركة بينهما " والمقصود أن تكون النفقات شركة بين المالكين المتلاصقين .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... وقد جعلت نفقات التحديد **شركة ما بين الجيران على حسب الرؤوس**، ولو اختلفت مساحات الأراضى ، ولكن نفقات

---

(٢) محمد على عرفه ص ٣٠٥ .

مسح الأراضى ذاتها تكون على أصحابها كل بنسبة مساحة الأرض التي يملكها[1].

ويجب التمييز بين نوعين من النفقات :

النوع الأول :

الـنفقات التى تقتضيها الإجراءات التنفيذية للتحديد ، أى عملية وضع الحدود كثمن الأوتاد ومصاريف تثبيتها ، وكذا نفقات تحرير محضر التحديد. وهى نفقات ضئيلة فى ذاتها . وهذه النفقات تكون شركة بين المالكين وتقسم مناصفة بينهما وإذا كان الملاك أكثر من ثلاثـة قسمت بالتساوى بينهم على حسب الرؤوس ، بصرف النظر عن مساحة الأراضى المتلاصقة ، لأن الفائدة التى تعود من وضع الحدود متساوية بالنسبة للجيران .

النوع الثانى :

نفقات بحث المستندات وتطبيقها على الطبيعة ومسح الأراضى المتلاصـقة ، رسم الحدود الفاصلة بينهما ، وهذه تقضى العدالة أن تكـون علـى أصـحابها بنسبة مساحة الأرض التى يملكها كل من الجيران [2].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٥٤ .

(٢) محمـد على عرفه ص ٣٠٩ – الصده ص ١٣٤ وقارن السنهورى ص ٩٨٩ فيرى أن النوع الثانى يشمل نفقـات مسح الأراضى المتلاصقـة فقط .

وإذا استدعى الأمر إدخال ملاك آخرين فى دعوى وضع الحدود- بالتفصيل السابق- فإن هؤلاء الملاك يشتركون فى النفقات لأن وضع الحدود واجب فرضه المشرع على كل مالك ، ولاشك أنهم يستفيدون فى النهاية من نتيجة الحكم فى الدعوى المرفوعة ، وذلك بالوقوف على الحدود الصحيحة لأملاكهم(١) .

١٧٢- مصاريف الدعوى :

المقرر بالمادة ١٨٤/١ مرافعات أنه يلزم بمصاريف الدعوى خاسرها .

وخاسر دعوى وضع الحدود ، هو الذى يتضح من المرافعة أنه ادعى لأرضه مساحة غير مساحتها الحقيقية ، فاضطر جاره بذلك إلى التقاضى لإجباره على التسليم بالحدود الحقيقية التى تتفق مع ظاهر مستندات الملكية (٢).

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٠٩ .

(٢) محمد على عرفه ٣٠٩- الصده ص ١٣٤- محمد كامل مرسى ص٣٧٩ - السنهورى ص ٩٩٠ .

مــادة (٨١٤)

١- لمــالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذى أعـد له، وأن يضـع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته .

٢- فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذى خصص لــه عــادة، فــنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء ، كل بنسبة حصته فيه .

الشرح

الحــائط المشــترك :

١٧٣ـ المقصود بالحائط المشترك :

الحــائط المشــترك، هو ذلك الذى يفصل بين بنائين مملوكين لمالكيــن، ولــيس لمــالك واحد . وقد تكون ملكية الحائط المشترك مشتركة بين المالكين ، أو تكون ملكية خالصة لأحدهما ، وفى هذه الحالة ينعت بالحائط الفاصل .

ولــم يعــرض القــانون المدنى القديم فى نصوصه إلا للحائط الفاصــل الــذى تكــون ملكيته لأحد الجارين (م٣٨/٥٩- ٦٠) أما التقنيــن الحــالى فقد أورد نصوصا شاملة للحائط الفاصل بنوعيه ، حيــث استبقى ما كان ينص عليه التقنين القديم واستكمله بنصوص تتــناول الحــائط المشترك استمدها من الشريعة الإسلامية والتقنين الفرنسى ومشروع التقنين الإيطالى. وهذه النصوص هى المواد من

٨١٤ إلـــى ٨١٨ مدنى ، وبذلك استكمل الشارع ما كان ينقص هذه المسألة من تنظيم .

ويعتـــبر اشـــتراك الجاريـــن فى ملكية الحائط الفاصل صورة خاصـــة للملكـــية الشـــائعة، إذ هو من قبيل الشيوع الإجبارى كما سنرى[١] فى موضعه من الكتاب .

١٧٤ـ استعمال الحائط المشترك :

تـــنص الفقـــرة الأولـــى مـــن المادة على أن : " لمالك الحائط المشـــترك أن يســـتعمله .... إلخ " . ومعنى ذلك أن لكل شريك فى ملكية الحائط المشترك الحق فى استعماله .

غير أن هذا الاستعمال مقيـد بقيدين :

القيد الأول :

أن يكـــون الاســـتعمال بحســـب الغـــرض الذى أعد له الحائط المشترك .

والغرض من إنشاء الحائط المشترك هو ستر كل من العقارين اللذيـــن يفصل بينهما، وكذلك وضع عوارض فوق الحائط المشترك ليسند عليه المالك سقف بنائه .

كمـــا أن لكـــل شريك أن يسند إلى الحائط ما يشاء من الأمتعة والأثـــاث ، ولـــه أن يحدث حفـــرا فى الحائط لكى يهيئ فيه مكانا لدولاب أو مدفأة أو أنبوبة مياه أو نحو ذلك .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص٦٤ – عبد المنعم الصده ص ١٣٤ ومابعدها .

ولكن ليس له أن يفتح فى الحائط مطلات أو مناور ، لأن هذا يتعارض مع الغرض الذى أعدله الحائط وهو ستر كل من العقارين اللذين يفصل بينهما [١].

وإحداث هذه الفتحات لايؤدى فى الأصل إلى اكتساب حق المطل على الجار بالتقادم ، لأن حيازتها تكون مشوبة بمظنة العفو والتسامح إذ يجب لاكتساب مطل من الحائط المشترك بالتقادم أن يكون من شأن هذه الفتحات مضايقة الجار مضايقة جدية تنتفى معها شبهة التسامح[٢].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويتبين مما تقدم أن الحائط الفاصل بين بناءين قد يكون مشتركا وقد يكون غير مشترك . فإن كان مشتركا ، جاز لكل شريك أن يستعمله بحسب الغرض الذى أعد له ، ومن غير أن يحول ذلك دون استعمال الشريك الآخر له فلكل شريك أن يضع فوق الحائط سهاما ليسند عليها سقف بنائه ، دون أن يحمل الحائط فوق طاقته ...... إلخ "[٣] .

ولما كان شيوع الحائط المشترك شيوعا إجباريا نظرا للغرض الذى أعد له الحائط ، فإنه لايجوز لأى من الشريكين أن يطلب

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٢٤٦- محمد على عرفه ص ٣١٢- نبيل إبراهيم سعد ص ٩٢ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣١٣ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٦٤ ومابعدها .

قســمة الحائط، كما لايجوز له التصرف فى حصته الشائعة مستقلة عــن العقــار الذى يملكه، ولايجوز لدائنيه الحجز على هذه الحصة الشائعة استقلالا[١].

وللجــار أن يلجأ إلى دعوى وقف الأعمال الجديدة ليحول دون اســتمرار جاره فى عمل يرى أن فيه إخلالا بالغرض الذى أعد له الحــائط، أو أن مــن شأنه إلحاق الضرر به . أما بعد إتمام العمل فــيكون له أن يطالب إما بإزالته أو بإدخال تعديلات عليه ، مع عدم الإخلال بحقه فى تعويض الضرر الذى لحق به . وللقاضى أن يأمر بما يراه لازما بحسب تقديره لظروف الحالة وملابساتها [٢].

القيد الثانى :

ألا يحمل الحائط فوق طاقته فى استعماله للغرض الذى له أعد له، وألا يحول دون استعمال الشريك الآخر للحائط .

ويجــب أن يراعى فيما يسنده إلى الحائط من الأمتعة والأثاث طاقــة الحائط واحتماله، وألا يكون فيما يجريه من حفر فى الحائط ما يقلل من متانته .

ولئــن كان يجوز للشريك أن يضع عوارض على الجدار ولو تجاوزت نصف السمك ، أو يجرى فتحات تجاوز هذا الحد، تأسيسا

---

(١) المستشار أنور العمروسى ص ١٥٤ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣١٤ .

على أن كل شريك يملك على الشيوع فيرد حقه على الحائط كله[١]، إلا أنـــه لايجوز أن يحول ذلك دون استعمال الشريك الآخر للحائط في وضع أعمدة عليه أو إجراء حفر به ، إذ أن في هذه الحالة يجب التزام كل شريك بنصف سمك الحائط .

١٧٥ـ نفقات صيانة وإصلاح وتجديد الحائط المشترك :

صيانة الحائط المشترك يتحمل نفقتها الشركاء كل بنسبة حصته فى الحائط .

وقد يصبح الحائط المشترك غير صالح للغرض الذى خصص له عادة، فيحتاج إلى ترميم أو إلى هدم وإعادة بناء .

فـــإذا كـــان ذلـــك يرجع إلى خطأ أحد الشركاء كان هو الملزم بنفقات الترميم أو نفقات الهدم وإعادة البناء .

أمـــا إذا كـــان ذلك لايرجع إلى خطأ أى من الشركاء، فإن هذه الـــنفقات يـــتحملها الشركاء بنسبة حصة كل منهما فى ملكية الحائط المشترك.

ويجـــوز لأى مـــنهم أن يجـــبر الآخرين على المساهمة في هذه النفقات.

أمـــا إذا كـــان الإصلاح أو التجديد غير مفيد إلا للشريك الذى يطلـــبه فعليه أن يتحمل وحده نفقاته . كأن يحتاج أحد الشريكين إلى تقوية الحائط أو إلى هدمه وإعادة بنائه لتعلية مبانيه المسندة إليه أو للتعديل فيها [٢].

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ٢٤٦ .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ١٠٤ – عبد المنعم البدراوى ص ١٢٣.

وإذا كان إصلاح الحائط المشترك أو إعادة بنائه ليس ضروريا ليقوم الحائط بالغرض الذى أعد له ، ومع ذلك قام الشريك بإصلاحه أو إعـــادة بنائه لمصلحته الخاصة ، فإن هذا الشريك وحده هو الذى يتحمل نفقات الإصلاح أو التجديد .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"..... فـــإذا احتاج الحائط إلى ترميم أو تجديد ، فإن كان ذلك بسبب خطـــأ من أحد الشريكين كان هو الملزم وحده بالترميم أو التجديد، وإلا اشترك الجاران فى النفقات كل بنسبة حصته فى الحائط "[1].

والالتزام بتحمل مصاريف الصيانة والإصلاح والتجديد التزام عينى، ومـــن ثـــم بجوز للشريك التخلص من هذا الالتزام بالتخلى عن ملكيته الشائعة فى الحائط .

وإذا تخلـــى الشريك عن ملكيته الشائعة ، أصبح الشريك الآخر هو وحـــده الذى له حق استعمال الحائط بشرط أن يقوم بترميمه وصيانته . فـــإن لـــم يـــرممه، وسقط الحائط ، كانت الأنقاض وأرض الحائط ملكا للشريكين وقسماها بينهما . على أن حق الشريك فى التخلى عن الحائط على النحو الذى قدمناه يشترط فيه ألا يكون بناء هذا الشريك مستندا إلى الحائط ، وإلا فإنه سيظل منتفعا بالحائط بل يجب أن يهدم البناء أولاً ثم يـــتخلى عن الحائط . ولايكفى أن يتعهد بهدم البناء ، لأنه قبل أن يتهدم البناء فعلا يظل شريكا فى الحائط ولايستطيع التخلى عنه[2] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٦ ص ٦٥ .

(٢) السنهورى ص ١٣١٩ – محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٤ .

مـادة (٨١٥)

١- للمـالك إذا كانـت له مصـلحة جديـة فى تعلية الحائط المشترك أن يعليه ، بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا ، وعليه وحده أن ينفق على التعلية وصيانة الجزء المعلى ، وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئا من متانته .

٢- فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية ، فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته ، بحيث يقع مازاد من سمكه فى ناحيته هو بقدر الاستطاعة ، ويظل الحـائط المجـدد فى غير الجزء المعلى مشتركا ، دون أن يكون للجار الذى أحدث التعلية حق فى التعويض .

الشـرح

١٧٦ـ حق الشركاء فى تعلية الحائط المشترك :

رأيـنا أن للمـالك أن يستعمل الحائط المشترك بحسب الغرض الـذى أعـد له . وقـد تقتضى الإفادة من الحائط تعليته حتى يستر سطح البناء أو الطبقات الجديدة التى يراد إنشاؤها .

فـإذا اتفـق الشريكان على التعلية تحمل كل منهما نصيبه فى نفقاتها بحسب حصته فى الحائط المشترك .

١٧٧ ـ حالة وجود مصلحة لأحد المالكين فى التعلية :

إذا لم يتفق الشريكان على تعلية الحائط المشترك . وكان لأحدهما مصلحة جدية فى التعلية ، جاز لهذا الشريك أن يستقل بالقيام بالتعلية، بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا جسيما. وعليه أن يتحمل نفقة التعلية وصيانة الحائط حتى تتم التعلية ، ثم صيانة الجزء المعلى ، وإجراء ما يلزم لتمكين الحائط من أن يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد الحائط شيئا من متانته .

ويظل الجار الآخر ملزما بالاشتراك فى نفقة صيانة الجزء الأسفل كلما اقتضى الحال ذلك ، حتى ولو كانت الصيانة لازمة بسبب زيادة العبء[١].

وإذا اقتضت التعلية إعادة بناء الحائط ، كانت نفقة ذلك على الجار الذى له مصلحة فى التعلية ، وما زاد من سمك الحائط يكون في ناحيته بقدر الإمكان ، وإلا دفع لشريكه تعويضا عما زاد في سمك الحائط من ناحية هذا الشريك .

ويكون الحائط المجدد مشتركا في غير الجزء المعلى ، ولا يدفع الشريك تعويضا للشريك الذى قام بالتعلية عن الفرق فى القيمة ما بين الحائط القديم والحائط الجديد[٢].

---

(١) ويذهب الدكتور محمد على عرفه ص ٣١٦ إلى أن هذا حكم جائر لاسبيل إلى التخفيف من حدته إلا بتحصيل محدث التعلية نفقات الصيانة الناشئة عن زيادة العبء ، باعتبار أنه قد تسبب بفعله فى ضرورة هذه النفقات ، وتلك مسألة يستعان فى تحقيقها بخبرة الخبراء .

(٢) جميل الشرقاوى ص ١٠٤ – رمضان أبو السعود ٢١٦ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ..... أمـــا إذا اقتضى الأمر تعلية الحائط لمصلحة الجارين ، اشـــتركا معا فى نفقات التعلية كل بنسبة حصته . فإذا كانت التعلية تقتضـــيها مصلحة جدية لأحد الجارين دون الآخر، كان لهذا الجار أن يعلـــى الحائط على أن لايلحق بشريكه ضررا جسيما، وعلى أن يتحمل نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى ، وإجراء ما يلزم لتمكين الحـــائط من أن يتحمل زيادة العبء الناشئة عن التعلية دون أن يفقد الحـــائط شـــيئا من متانته. فإذا اقتضت التعلية إعادة بناء الحائط ، كانت نفقة ذلك عن الجار الذى له مصلحة فى التعلية ، وما زاد من ســـمك الحـــائط يكون فى ناحيته بقدر الإمكان ، وإلا دفع تعويضا لشريكه عما زاد فى سمك الحائط من ناحية هذا الشريك .

ويكون الحائط المجدد مشتركا فى غير الجزء المعلى ، ولايدفع الشـــريك تعويضا للشريك الذى قام بالتعلية عن الفرق فى القيمة ما بيـــن الحائط القديم والحائـــط الجديد (مادة ١١٨٣ من المشروع ، ولا نظـــير لهـــا فـــى التقنين الحالى ، وأنظر مادة ٧٠ من مرشد الحيران، ومادة ٧٥ من المشروع الإيطالى، ومادة ٦٥٩ من التقنين الفرنسى) . أما الجزء المعلى سواء علّى دون تجديد الحائط أو بعد التجديد ، فسيبقى ملكا خاصا للشريك الذى قام بالتعلية ... الخ " [١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ ٦ ص ٦٥ .

١٧٨ـ تعلية الحائط عن طريق إعادة بنائه :

إذا كانــت تعلية الحائط المشترك غير ممكنة دون هدم الحائط وإعادة بنائه ، كان للجار الذى له مصلحة جدية فى ذلك القيام بهدم الجــار وإعــادة بــنائه على نفقته ، بشرط ألا يلحق بالجار ضررا جسيما . كأن يكون بناء الجار الآخر معتمدا على الحائط ، ولايمكن هــدم الحائط دون هدم بناء الجار أو هدم جزء كبير منه أو تصدعه ، فإن هذا يعتبر ضررا جسيما يلحق الجار، ويمنع من يريد التعلية من القيام بها . وعليه فى هذه الحالة أن يترك الحائط المشترك على حالــه ويبــنى حائطــا آخر إلى جانبه عند الاقتضاء ، ويكون هذا الحائط الآخر ملكا خالصا له [١].

أمــا إذا كانت إعادة البناء لاتلحق ضررا جسيما بالبناء ، كان للجــار هــدم الحــائط وإعادة بنائه على نفقته . وما زاد من سمك الحــائط يكون من ناحيته بقدر الإمكان ، وإلا دفع تعويضا لشريكه عما زاد فى سمك الحائط من ناحية هذا الشريك .

ويكــون الحــائط الجديــد مشتركا بين الجارين فى غير الجزء المعلــى الذى يكون مملوكا لمن أقامه ويتحمل وحده نفقات صيانته ولايجوز لمحدث التعلية الحق فى مطالبة جاره بتعويض ما كالفرق فى القيمة بين الحائط القديم والحائط الجديد. لأنه وإن كان سيستفيد من تجديد الحائط ، إلا أنه لايجبر على الاشتراك فى نفقات التجديد، لكونها نجمت بسبب حاجة الشريك الآخر إلى التعلية ، ولم تستلزمها حالة الحائط .

كما أن محدث التعلية سيراعى فى بناء الحائط الجديد، ما يلزم لتحمله عبء التعلية .

---

(١) السنهورى ص ١٣٢٢ ومابعدها – محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٦ .

مادة (٨١٦)

للجار الذى لم يساهم فى نفقات التعلية أن يصبح شريكا فى الجزء المعلى إذا هو دفع نصف ما أنفق عليه وقيمة نصف الأرض التى تقوم عليها زيادة السمك إن كانت هناك زيادة .

الشرح

١٧٩ـ حق الجار فى الاشتراك فى الجزء المعلى :

يعتبر الجزء المعلى من الحائط مملوكا ملكية خاصة للشريك الذى أنشأه . وهذا وضع طبيعى لأنه تحمل بمفرده نفقات إنشائه . ولكن الشريك الآخر قد يحتاج إلى الإفادة من التعلية إذا أراد أن يضيف فى المستقبل إلى بنائه . وبما أنه شريك فى الجزء الأسفل من الحائط ، فقد كان طبيعيا أن يجعل له المشرع حق الاشتراك فى الجزء المعلى جبرا على مالكه .

فإذا أبدى الجار رغبته فى الاشتراك فى الجزء المعلى حتى يتم له الاشتراك فى ملكية الحائط بأكمله ، فعليه أن يدفع نصف نفقات التعلية ، وقيمة نصف الأرض التى تقوم عليها الزيادة فى السمك – فى ملك من قام بالتعلية – إن وجدت . وظاهر أن هذه الزيادة لاتوجد إلا فى حالة هدم الحائط وإعادة بنائه لتحمل التعلية .

وليس لإبداء هذه الرغبة شكل خاص، فيجوز أن يكون بإنذار على يد محضر ، كما يجوز أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، كما يجوز أن يكون شفويا وعليه عبء إثبات ذلك [١].

---

(١) السنهورى ص ١٣٢٠.

أمـــا الـــنفقات فهـــى التكاليف الذى تكلفها بناء الجزء المعلى، ونفقـــات تدعـــيم الجزء الأسفل أو إعادة بنائه . ويرجع لتقدير هذه النفقات إلى وقت إنشاء التعلية ، لا إلى وقت طلب الاشتراك فيها . فلا عبرة إذن بقيمة الجزء المعلى وقت طلب الاشتراك فيه . ولهذه التفرقة أهميتها عند زيادة تكاليف البناء وقت طلب الاشتراك [1].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أمـــا الجـــزء المعلـــى سواء عُلىّ دون تجديد الحائط أو بعد الـــتجديد، فسيبقى ملكا خالصا للشريك الذى قام بالتعلية . ولكن إذا أراد الشريك الآخر أن يكون هذا الجزء أيضا مشتركا بينهما ، جاز ذلـــك ، وعليه أن يدفع نصف نفقات التعلية، وقيمة نصف الأرض الـــتى تقـــوم علـــيها زيادة السمك، إذا كانت هناك زيادة من ناحية الشريك الذى قام بالتعلية (مادة ١١٨٤ من المشروع ، ولانظير لها فى التقنين الحالى ، وأنظر مادة ٦٦٠ من التقنين الفرنسى) [2].

١٨٠ـ عدم سقوط حق الاشتراك فى الجزء المعلى بالتقادم :

يـــبقى حق الجار فى الاشتراك فى الجزء المعلى ما بقى سببه وهو الاشتراك فى ملكية السفل، فلا يسقط بالتقادم [3].

---

(١) محمد على عرفه ص ٣١٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٦٥ .

(٣) منصور مصطفى منصور ص ٢٤٨ – نبيل إبراهيم سعد ص ٩٤ .

ومما ينبغى ملاحظته أنه فى حالة زيادة سمك الحائط حتى يتحمل التعلية، تظل الأرض التى تحملت بهذه الزيادة ملكا للمالك الذى تقع الزيادة فى ناحيته فلا يجوز للمالك الآخر أن يدعى اكتساب ملكية هذه الزيادة بالتقادم بحجة اشتراكه فى الجزء الأسفل من الحائط مدة تزيد على ١٥ سنة. ولذلك يكون من حق الجار الذى تقع هذه الزيادة فى ملكه أن يستردها عند هدم الحائط وإزالته، ما لم يكن جاره قد استعمل حقه فى الاشتراك فى الجزء المعلى قبل إزالته الحائط . إذا أن هذا الاشتراك يقتضيه كما قدمنا دفع قيمة نصف الأرض التى تقوم عليها زيادة السمك، فيصبح شريكا فى ملكيتها [١].

١٨١ـ وجوب تسجيل الاشتراك فى ملكية الجزء المعلى :

اشتراك الجار فى ملكية الجزء المعلى بالاتفاق مع محدث التعلية يعد تصرفا قانونيا على العقار ، ولذلك يجب تسجيله حتى تنتقل الملكية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ، وكذلك لو صدر بالاشتراك حكم من القضاء، وذلك عملا بالمادة التاسعة من قانون الشهر العقارى [٢].

---

(١) محمد على عرفه ص ٣١٩ .

(٢) السنهورى ص ١٣٢٥ – محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٦ .

مـادة (٨١٧)

الحـائط الـذى يكـون فى وقت إنشائه فاصلا بين بنائين يعد مشتركا حتى مفرقهما ، ما لم يقم دليل على العكس .

الشـرح

١٨٢ـ إثبات الاشتراك فى الحائط المشترك :

يجوز للجار إثبات أن الحائط الذى يفصل بين بنائه وبناء الجار مشترك بينهما . وله إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة .

فـيجوز للجـار إثبات ملكيته المشتركة بإقامة الحائط مع جاره بـنفقات مشتركة ، أو أن الجدار كان مملوكا لجاره وتصرف له فى حصة شائعة فيه بأى تصرف قانونى .

كمـا يجوز إثبات ذلك بالتقادم ، فمضى خمس عشرة سنة على استعمال الحائط استعمالا مشتركا يكسب الملكية المشتركة فيه حتى ولـو كان الأصل حائطا خاصا أقامه أحد الجارين على نفقته وذلك تطبـيقا لأحكـام التقادم المكسب ، ويشترط لذلك ألا يكون استعمال الجار للحائط مبنيا على التسامح .

إلا أن المشـرع وضع قرينة قانونية تيسر إثبات اشتراك الجار فـى الحائط نصت عليها المادة ٨١٧ مدنى ، ونعرض لهذه القرينة فى البند التالى .

١٨٣ـ القرينة المنصوص عليها بالمادة ٨١٧ مدنى :

تـنص المـادة ٨١٧ علـى أن الحائط الذى يكون وقت إنشائه فاصـلا بين بناءين يعد مشتركا حتى مفرقهما ، ما لم يقم دليل على العكس فيشترط لقيام هذه القرينة شرطان :

الشرط الأول :

أن يكون الحائط فاصلا بين بنائين ، فلا يكفى أن يكون فاصلا بين أرض وبناء ، أو بين أرضين.

الشرط الثانى :

أن يكـون الفصل بين البنائين قد تحقق منذ إنشاء الحائط . فإذا لم يوجد وقت إنشاء الحائط إلا بناء واحد، ثم قام بعد ذلك بناء آخر ملاصـق اسـتتر بالحـائط ، فلا تقوم القرينة . ويعتبر فى وضعه الجديد فاصلا بين بنائين ومملوكاً ملكية خالصة لصاحب هذا البناء.

وعلـيه إذا ادعـى أحد الجارين ، أنه شريك فى ملكية الحائط الفاصل فحسبه أن يقيم الدليل على توافر هذين الشرطين . فإذا نجح فـى الإثـبات انطبق حكم القرينة، فيعتبر الحائط مشتركا بينه وبين جاره حتى مفرق البنائين ، أى حتى قمة البناء الأقل ارتفاعا .

أمـا الجـزء الـذى يعلو المفرق فيعتبر مملوكا ملكية خالصة لصـاحب **البـناء الأعلى** ويشمل حكم القرينة الحائط والأرض التى **يقوم عليها.**

وتتأسس هذه القرينة على أن الحائط مادام يحقق فائدة للبنائين فالأرجح أن يكون المالكان قد أقاماها معا على أرض كل منهما بقدر النصف وبنفقات مشتركة [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... ويشترط حتى تقوم هذه القرينة القانونية شرطان : (أ) أن يكون الحائط فاصلا بين بناءين. فلا يكفى أن يكون فاصلا بين أرضين، أو بين أرض وبناء ، (ب) وأن يكون الحائط قد فصل بين البناءين منذ إنشائه، فإن لم يوجد وقت إنشاء الحائط إلا بناء واحد، ثم قام بعد ذلك بناء آخر ملاصق استتر بالحائط ، فأصبح هذا الحائط جزءا من البناء الأول، فإن القرينة لاتقوم ، ويعتبر فى وضعه الجديد فاصلا بين بناءين ومملوكا ملكية خالصة لصاحب هذا البناء " [٢].

ويستطيع الجار الآخر أن ينقض القرينة بالدليل العكسى. كأن يقدم سندا يثبت أنه يملك الحائط كله أو يثبت أنه استعمل الحائط وأنفق على إصلاحه مدة خمس عشرة سنة فتملكه بالتقادم .

أو يستدل بعلامات ظاهرة تفيد أن الحائط قد أعد لاستعمال أحد الجيران فحسب، كما لو أعد الحائط لتحمل سقف أحد البنائين دون

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٠ .

(٢) مذكرة المشروع التمهيدى جـ٦ ص ٦٤ .

الآخر، أو يثبت أن الحائط كله يقوم على أرضه ، حيث تنهض على ملكيــته لـــه قرينة قانونية أخرى فحواها أن (ملكية الأرض تشمل مافوقها) .

وإذا تعارضت القرائن رجح قاضى الموضوع بينها .

وغنى عن البيان أنه فى الحالات التى لاتقوم فيها القرينة يجرى الإثبات طبقاً للقواعد العامة [١].

(١) عبد المنعم الصده ص ١٣٦ - توفيق فرج ص ١٨٦ ومابعدها .

مـــادة (٨١٨)

١- لــيس للجـــار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض التى عليها الحائط إلا فى الحالة المذكورة فى المادة ٨١٦ .

٢- ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى إن كان هذا يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط .

الشـــرح

الحائط الفاصل المملوك لأحد الجارين :

١٨٤ـ لايجوز إجبار الجار على تحويط ملكه :

المقصـــود بتحويط الملك ، إنشاء المالك سياج فاصل بين ملكه وبيـــن ملـــك الجار ، فهو يختلف عن وضع الحدود بالمعنى المتقدم ذكـــره. وإذ كان للجار- كما رأينا سلفا- أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة ، فليس له أن يجبره على تحويط ملكه .

١٨٥ـ لايجـوز إجـبار الجار عن النزول عن جزء من حائط أو من الأرض التى عليها الحائط :

إذا كـــان الحـــائط الفاصل بين البنائين مملوكا لأحد الجارين ، فلـــيس للجار الآخر أن يجبره على مشاركته فى هذا الحائط أو فى الأرض الـــتى عليها الحائط ، حتى لو كان ذلك **فى مقابل تعويض**

يدفع إليه ، فمالك الحائط الفاصل له مطلق الحرية فى قبول اشتراك الجار الآخر معه فى الحائط أو عدم قبوله (١).

ولايستثنى من ذلك إلا الحالة التى ينفرد فيها أحد الشركاء بتعلية الحائط المشترك طبقا لحكم المادة ٨١٦ مدنى سالفة الذكر .

غير أن للجار أن يستتر بالحائط الفاصل .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما إذا لم يكن الحائط مشتركا ، بل كانت ملكيته خالصة لأحد الجاريــن ، فلــيس للجار الآخر أن يجبره على الاشتراك ولو بدفع تعويض . على أن له أن يستتر بالحائط .... إلخ " (٢).

ولايوجد مايمنع من جواز تملك الحائط على الشيوع بوضع اليد المدة القانونية ، لأنه كان فى وسع المالك الأصلى إرغام الجار على عــدم انتفاعه بالحائط انتفاعا يؤدى إلى تملكه بوضع اليد. ويصير الحــائط بتملك الجار له بوضع اليد مشتركا بين الفريقين فى الجزء الذى يستر فيه هذا الحائط منزل الجار واضع اليد (٣).

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٠ وما بعدها – نبيل إبراهيم سعد ص ٩٤.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٦ ص ٦٥ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٣٨٨.

١٨٦ـ التزام مالك الحائط الفاصل بعدم هدمه إلا لعذر قوى:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه : " ومع ذلك فليس لمالك الحـــائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى إن كان هذا يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط " .

فالأصـــل أن الجـــار الذى يملك الحائط الفاصل ملكية خالصة يكون له وحده حق استعماله والتصرف فيه، سواء كان هذا التصرف ماديـــا أو تصرفا قانونيا . غير أن الشارع أورد قيدا على حق هذا الجار فى أن يتصرف فى الحائط بالهدم . وكانت المادة ٦٠/٣٨ من التقنيـــن المدنـــى القديـــم تنص على هذا الحكم. وهو يعتبر تطبيقا لـــنظرية التعســـف فى استعمال الحق ، إذ أن استعمال الحق يكون غـــير مشـــروع" إذا كانـــت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها" (٥/ب مدنى) .

ويبيـــن من النص أن المالك يمتنع عليه أن يهدم الحائط الفاصل إذا توافرت شروط ثلاثة وهى :

١- أن يكـــون ملـــك الجار مستترا بالحائط ، وذلك بأن يكون الملك مسورا من جهاته الثلاث وأن يكون الحائط حده الرابع[1] .

---

(١) الســـنهورى ص ١٣٣- محمـــد كـــامل مرسى ص ٣٨٩- عبد المنعم البدراى فى الحقوق العينية الأهلية ص ١١٩ .

ولاينفى الاستتار أن يكون ملك الجار غير مسقوف [١].

فــإذا كـــان ملـــك الجار غير مسور إلا من جهتين أو من جهة واحـــدة، أو كـــان غير مسور أصلا ، فلا يمكن أن يقال أنه مستتر بالحائط الفاصل .

٢- أن يكون من شأن هدم الحائط أن يضر بالجار. والمقصود بالضرر، الضرر المحسوس الذى يلحق بالجار الذى يستتر بالحائط. فإذا كان هذا الجار له أرض فضاء فسورها من جهات ثلاث واستتر بحائط جاره فى الجهة الرابعة ، فهدم الجار لحائطه لايعود فى هذه الحالة بضرر محسوس على صاحب الأرض الفضاء [٢].

٣- ألا يكـــون بالمالك حاجة ملحة إلى هدم الحائط ، وهذا هو المقصود بالضرر القوى .

ويعتبر من قبيل الحاجة الملحة أو العذر القوى رغبة المالك فى هدم منزل مخصص لسكناه ، ليقيم مكانه عمارة للاستغلال . ويعتبر كذلـــك من باب أولى أيلولة الحائط للسقوط لقدمه أو لعيب فى بنائه. ولقاضى الموضوع مطلق الحرية فى تقدير قيمة الأعذار التى يبديها المالك لهدم الحائط [٣].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ١٤١ ومابعدها - وعكس ذلك محمد على عرفه ص ٣٢١ .

(٢) السنهورى ص ١٣٣١- محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٧ .

(٣) محمد على عرفه ص ٣٢١ .

وكمـــا ذكــرنا سلفا، يعتبر منع مالك الحائط الفاصل من هدمه بالشــروط التى تضعها المادة تطبيقاً لمبدأ عدم التعسف فى استعمال الحــق وفقــا للمعيار الوارد فى الفقرة (ب) من المادة الخامسة من القانون المدنى، أى على أساس أن هدم الحائط إذا كان لايبرره عذر قــوى وكــان بســبب للجار الذى يستتر ملكه بهذا الحائط الفاصل ضـــررا ، يكــون اســتعمالا للحق يرمى إلى تحقيق مصالح قليلة الأهمــية بحيــث لا تتناســب البــتةمعما يصيب الغير من ضرر بسببها[١].

١٨٧ـ حقوق الجار على الحائط الفاصل :

يقتصــر حــق الجــار على الاستتار بالحائط الفاصل، دون أن يدخل فيه أبنية أو يجرى فيه حفرا أوغير ذلك مما يضر به، إذ ليس للجار من الحائط سوى الانتفاع السلبى الناشئ عن وجوده[٢].

ولايجوز للمالك إلزام الجار بنصيب فى نفقات صيانة الحائط .

١٨٨ ـ حق الجار فى اللجوء إلى القضاء المستعجل :

لما كان الاعتراض على هدم الحائط الفاصل حقا مقررا للجار المســتتر ملكــه بــه ، فلهــذا الجــار أن يلجأ إلى قاضى الأمور المســتعجلة ليأمر بوقف أعمال الهدم التى بدأها المالك دون موافقة

---

(١) جميل الشرقاوى ص ١٠٢ .

(٢) إسماعيل غانم ص ٨٠ .

جاره. وعلى المالك فى مثل هذه الحالة أن يلجأ إلى القضاء ليستصدر في مواجهة الجار حكما بجواز هدم الحائط دون أن يكون له حق المطالبة بتعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب اعتراض الجار على الهدم لأنه إنما يستعمل حقه القانونى فى الاعتراض [١].

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٢١ .

مــادة (٨١٩)

١- لايجــوز للجــار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مســافة تقل عن متر ، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل ، أو من حافة المشربة أو الخارجة .

وإذا كسب أحد بالتقادم الحق فى مطل مواجه لملك الجار على مســافة تقل عن متر ، فلا يحق لهذا الجار أن يبنى على أقل من مــتر يقــاس بالطريقة السابق بيانها، وذلك على طول البناء الذى فتح فيه المطل .

الشــرح

المطل المواجه :

١٨٩ـ تعريف المطلات :

المطــلات فتحات لاتتجاوز قاعدتها فى الارتفاع قامة الإنسان العــادى . تمكــن من إدخال الهواء والنور والإطلال إلى الخارج، كالنوافذ والمشربات والخارجات . فلا يكفى أن تسمح النافذة بمرور الهــواء والنور لتكون مطلا ، بل يلزم أن يكون المقصود بالانتفاع مــنها الــنظر وهــذا الــتعريف مستفاد من معنى المطل الشرعى والعرفى[1].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٩٧ - محمود خيال ص ٦٢ .

١٩٠ – هل تعتبر الأبواب ومداخل العقارات مطلات ؟

يذهب رأى إلى أن الأبواب ومداخل العقارات لاتعتبر مطلات، إذ هـــى لاتعد للإطلال على الجار، بل هى موجودة أصلا للدخول إلى العقار والخروج منه [١].

بيـــنما ذهـــب آخـــر إلى اعتبارها من المطلات لأنها تمكن من الإطلال على تلك الجار [٢].

وقد أخذت محكمة النقض فى حكم حديث لها بالرأى الأخير إذ قضـــت بتاريخ ٢٠٠٢/١/١٨ فى الطعن رقم ٥٨٩٥ لسنة ٦٣ ق بأن :

"إذ جاءت النصوص الخاصة بوضع قيود مسافة على المطلات عامة دون تفرقة بين باب ونافذة- فإنها تسرى على المطلات جميعا مـــتى أمكن الإطلال منها مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بيـــن عقاريـــن، ويكون للأخير طلب الحكم بسدها عند عدم مراعاة المســـافة القانونية ولو كان العقار المطل عليه أرضا فضاء باعتبار أن فتح المطل فى هذه الحالة اعتداء على الملك ، يترتب على تركه اكتســـاب المعـــتدى حق ارتفاق بالمطل يلزم صاحب العقار المطل

---

(١) الســـنهورى ص ١٠٢٧ – محمد على عرفه ص ٣٣٠- المستشار أنور العمروسى ص ١٩٠.

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٠٠- عبد المنعم الصده ص ٤٠٠.

عليه بمراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بعد من بناء وهى نتيجة تتأبي مع النظر القانونى الصحيح " .

١٩١ـ تعريف المطل المواجه :

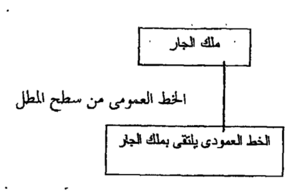
المطـــل المواجه هو الذى يسمح بالنظر المستقيم إلى ملك الجار مباشـــرة . إذ يفتح فى حائط يوازى الخط الفاصل بين العقارين أو يقـــرب من أن يكون كذلك ، بحيث يتقابل الخط العمودى المقام من ســـطح المطل فى إحدى النقط مع الملك المجاور فى مسافة أيا كان طولهـــا فهو بذلك لايكلف من يطل منه عناء فى أن يرى ما يجرى عند الجار بأن يلفت رأسه يمينا أو شمالا أو ينحنى إلى الخارج[1].

ولذلك فإن الخارجات كبروز الشرفات والبلكونات أو المشربة) تكون مطلا مواجها بالنسبة للعقارات المواجهة لها من أى ناحية من نواحـــيها الـــثلاث لأن الناظر يمكنه أن ينظر إليها دون حاجة إلى

---

(١) عـــبد المنعم الصده ص ١٤٤ وما بعدها – محمد وحيد الدين سوار ص ٣٢٤ ومابعدها .

ونعرض فيما يلى رسما توضيحيا للمطل المواجه :



الانحناء للخارج ، وهى تعتبر مطلا منحرفا بالنسبة للعقار الذى تقع واجهة على نفس الخط[1].

ويبين مما تقدم أن المطل المواجه يفترض دائما وجود ملك الجار كله أو بعضه فى مواجهة الفتحة التى تسمح بالنظر تجاهه[2].

ويعتبر المطل المواجه أشد مضايقة للجار من المطل المنحرف إذ يمكن الجالس فى مسكنه دون أن يتحرك من رؤية ما يحدث لدى جاره . لذلك قيد الشارع فتح المطل المواجه بقيد أشد مما قيد به فتح المطل المنحرف كما سنرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" من المقرر أنه إذا كانت الفتحات مطلة مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين العقارين فهى مطلات مقابل لا منحرفة لأن هذه هى التى لاتسمح بنظر ملك الجار إلا بالالتفات عنها إلى اليمين أو إلى الشمال أو بالانحناء إلى الخارج وإذن فلا شك أن لذلك الجار الحق فى سد الفتحات . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استخلصه من الثابت بالأوراق وبتقرير الخبير من أن الفتحات محل النزاع التى أجراها الطاعن بمنزله الملاصق لمنزل وأرض المطعون ضدها تطل مباشرة على

---

(١) عبد المنعم البدراوى ص ١٢٦ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣٢٦ – محمود جمال الدين زكى ص ٧٣ .

ملكهـــا عند الحد الفاصل بين العقارين دون ترك المسافات المقررة قانونـــا وإنهـــا لذلـــك تعـــد مطلات مقابلة للمطعون ضدها وليست مواجهـــة للطـــريق العام ومن ثم فإن الطاعن بإقامته لها قد اعتدى على حق مشروع للمطعون ضدها وإذ أنها وقد أقامت على أرضها مـــنزلا وتركـــت جـــزءا منها كممر خاص لها كان من حقها إلزام جارهـــا- الطاعـــن- بالقيود التى ترد على حق الملكية ، وإذ كان الثابـــت فضلا عن ذلك أن ترخيص البناء الصادر للطاعن قد منعه من فتح تلك المطلات فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى من كل ذلك إلـــى الفضـــاء للمطعـــون ضدها بسد المطلات فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعى عليه على غير أساس ".

(طعن رقم ١٨٣٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣)

١٩٢ـ قيد المسافة :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه لايجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل ، أو من حافة المشربة أو الخارجة والمعتبر فى قياس هذه المسافة هو حد ملك الجار ، بصرف النظر عما قد يكون ببنائه من أبراج أو شرفات خارجة عن هذا الحد .

فــإذا كـــان المطل نافذة أو شباكا مفتوحا فى حائط من حوائط المبــنى، أخذ الخط الذى يتلاقى فيه الحائط مع الأرض المقام عليها الحائط كبداية ، وأخذ الخط الذى يفصل ما بين العقارين كنهاية، فإن كانــت المســافة ما بين خط البداية وخط النهاية مترا أو أكثر، كان المطل المواجه مفتوحا فى حدود المسافة القانونية . وإن كانت هذه المســافة أقل من متر ، كان المطل المواجه مجاوزا لحدود المسافة القانونية.

وإذا كـــان المطل المواجه خارجة أو شرفه أو فيراندا أو تراسا أو بلكونـــا أو غـــير ذلـــك كانت نقطة البداية هى حافة المشربة أو الخارجـــة ونقطة النهاية هى دائما الخط الفاصل ما بين العقارين ، ويجب أن تكون المسافة ما بين هاتين النقطتين لاتقل عن متر. وإذا كـــان العقاران يفصل فيما بينهما حائط مشترك ، فالخط الفاصل هو منتصف سمك هذا الحائط [1].

ويســرى قـــيد المسافة على جميع العقارات حتى تلك المملوكة للدولة ملكية خاصة ، كما لايهم أن يكون ملك الجار بناء أو أرضا زراعية أو أرض فضاء ، مسكونة أو غير مسكونة[2]. فى مدينة أو قرية .

---

(١) السنهورى ص ١٠٢٤ وما بعدها .

(١) عبد المنعم الصده ص ١٤٦- محمد كامل مرسى ص ٣٩٨ .

أو مــا إذا كانــت المــنافذ تفتح فى حائط المنزل أو فى حائط السياج أو السور ، ولكنها لاتسرى على الأسوار الحديدية [1].

كما لايشترط وجود فتحات متقابلة فى العقارين ، أى فى العقار الذى تفتح فيه والمطلات والعقارات التى تفتح عليه [2].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"طلب سد المطلات غير القانونية هوحق لصاحب العقار المطل علــيه ولو كان أرضا فضاء، باعتبار أن فتح المطلات اعتداء على الملــك يترتــب علــى تركه اكتساب صاحبها حق ارتفاق بالمطل والتزام مالك العقار المرتفق به مراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بناء " .

(طعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/١٥)

ولاينطبق القيد الخاص بالمسافة فى حالة وجود رصيف طبيعى نــاتج مــن اختلاف ارتفاع العقارين المجاورين . وفى هذه الحالة يجــب علــى مــالك الأرض الأقل ارتفاعا أن يتحمل بسبب طبيعة الأمكــنة أن يكــون لمالك الأرض الأكثر ارتفاعا مطل مواجه على عقاره ، إذا كان المالك الأعلى لم يجعل هذا الارتفاق الطبيعى أكثر عبــئا بــبعض الإنشاءات ، ولكن إذا أقام المالك الأعلى "درابزينا" يسهل الإطلال على ملك الجار فإنه يمكن سده [3].

---

(١) رمضان أبو السعود ص ٦١ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٣٩٨ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٣٩٨ هامش (١) .

ولــيس للمطل حجم محدد ، فلم يرد بالقانون أى قيد على حجم المطل .

وقــيد المسافة الوارد بالمادة لايحول دون مراعاة قيود المسافة الأخرى المنصوص عليها فى تشريعات خاصة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مؤدى ما نصت عليه المادتان الثالثة والسادسة من القانون رقم ٦٣ لســنة ١٩٧٤ بشــأن منشآت قطاع الكهرباء أنه بالنسبة للعقار الــذى تمــر فوقــه أو بالقرب منه أسلاك الخطوط الكهربائية ذات الجهــود الفائقة أو العالية أو المتوسطة يحظر على صاحبه – دون مــراعاة المســافات المنصوص عليها فى المادة السادسة – أن يقيم مبان على الجانبين إذا كان العقار أرضا فضاء أو أن يرتفع بالمبانى إذا كــان العقــار مبنــيا ، وفى حالة مخالفة هذا الحظر يتعين طبقا للمــادة الثالثة أن يحكم على وجه الاستعجال بهدم المبانى المخالفة وإزالتها على نفقة المخالف " .

(طعن رقم ٣٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٧)

ولــم يــتعرض القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ (المعدل) بشأن **تنظــيم وتوجيه أعمال البناء لقيد** المسافة بالنسبة للمطلات المواجهة للعقار ومن **ثم فإنه لم يضع** استثناء من نص المادة ٨١٩ مدنى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لمـــا كانت أحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ولائحته التنفيذية فـــى شأن تنظيم وتوجيه أعمال البناء قد نظمت قيد المسافة بالنسبة للأبنـــية الخارجـــية والداخلية دون أن تتعرض لقيد المسافة بالنسبة للمطـــلات المواجهة للجار والتى مازالت تخضع لحكم المادة ٨١٩ من القانون المدنى،كان الحكم المطعون فيه بماله من سلطة تحصيل فهـــم الواقع فى الدعوى قد خلص استنادا إلى تقرير الخبير المنتدب والرسم الهندسى إلى أنما أقامه المطعون ضده من فتحات فى عقاره تعد مطلات مواجهة قانونية مما تخضع لحكم المادة ٨١٩من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم وتوجيه أعمال البناء وكان ذلك بأســـباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمله فإنه يكون قد طبق صحيح القانون " .

(طعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٥)

١٩٣ـ هـل يسـرى قيد المسافة إذا كان عقار الجار مسورا بحائط مرتفع لا فتحات فيه ؟

ذهـــب رأى فى الفقه إلى أنه يجب مراعاة قيد المسافة ولو كان ملـــك الجار محاطا بسور فاصل (أصم) يمنع رؤية ملك الجار من المبـــنى الـــذى يفتح فيه المطل (بسبب انخفاض المبنى أو ارتفاع

السور)[1] لأن استثناء هذه الصورة لا يستند إلى أساس فى القانون[2].

فالقانون لايفرق بين العقارات المسورة وغيرها ولابين ما إذا كان السور أو الحائط يمنع من النظر أو لايمنع .

بينما يذهب الرأى الغالب – الذى نؤيده– إلى أن الغرض من قيد المسافة هو منع النظر القريب إلى ملك الجار ، لذلك لايكون هناك مبرر للتقيد بالمسافة القانونية إذا كان عقار الجار مسورا بحائط مرتفع أصم لا فتحات فيه من شأنه أن يمنع من وصول النظر إليه [3].

على أن للجار إذا ما هدم الحائط الساتر لملكه أن يطلب سد المطلات التى فتحت دون تقيد بالمسافة ، وذلك أيا كانت المدة التى بقيت فيها تلك المطلات مفتوحة تطل على الحائط قبل هدمه . ذلك أن الإبقاء على تلك المطلات طوال تلك المدة لايتضمن تعديا على ملك الجار، فقيد المسافة لم يكن منطبقا، وحيازة الارتفاق لاتقوم على عمل يأتيه الشخص على أنه رخصة من المباحات[4].

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٧٦– جميل الشرقاوى ص ١٠٧ .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٧٦ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٤٠١ – السنهورى ص ١٠٢٨ – إسماعيل غانم ص ٧٧ – محمد على عرفه ص ٣٣١ وما بعدها – منصور مصطفى منصور ص ٩٢ هامش (١) .

(٤) منصور مصطفى منصور ص ٩٢ هامش (١) رمضان أبو السعود ص ٦١.

١٩٤ـ حالة ما إذا كان العقاران يفصل بينهما أرض مشتركة :

إذا كـــان العقاران المتجاوران يفصل بينهما أرض مشتركة بين المالكين وجبت التفرقة فى شأنها بين الشيوع العادى والشيوع الجبرى.

فإن كان الشيوع عاديا تعين على من يفتح مطلا من المالكين أن يراعى المسافة القانونية من حد الأرض المشتركة المجاورة لعقاره، ولـــيس من منتصف هذه الأرض، وإذا كان الشيوع جبريا، كما لو كانـــت الأرض المشـــتركة فناء أو طريقا معدا لاستعمال المالكين الدائم، فإن قيد المسافة يرتفع بشرط ألا يقل عرض هذه الأرض عن المســـافة القانونـــية وألا يـــتعارض فـــتح المطل مع الغرض الذى خصصت له [1].

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

"وحيث إن هذا النعى فى، ذلك بأنه من المقرر- وعلى ما جرى بـــه قضـــاء هذه المحكمة- أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتـــب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتـــيجة التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر هذا الإغفال قصورا فى أســـباب الحكـــم الواقعية بما يقتضى بطلانه . لما كان ذلك ، وكان الثابـــت فـــى الأوراق أن الطاعـــن تمسك أمام خبير الدعوى ولدى محكمـــة أول درجـــة بـــأن المطلات مفتوحة على المسافة القانونية

---

(١) عبد المنعم الصده ص ١٤٦ .

تأسيسـاً على ما أثبته الخبير فى تقريريه من أن المطلات مفتوحة علـى مـنور مشترك بين طرفى النزاع تتراوح مساحته بين ١,٢، ٢,٧ مـترا وأنه قد مضى على فتحتها أكثر من ثلاثين عاما، وهو دفاع جوهرى- إن صح- يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، ويعتبر مطـروحا علـى محكمـة الاستئناف بحكم المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات التى ترتب على الاستئناف نقل الدعوى إلى هذه المحكمة بمـا سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجـه وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان قد فصل فيه لغير مصلحته أثـناء سير الدعوى دون حاجة إلى استئناف فرعى منه كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عـن التمسـك بشئ منها صراحة أوضحنا – وكان البين من الحكم المطعـون فيه أنه لم يتعرض لهذا الدفاع الجوهرى إيرادا له وردا علـيه بما يقتضيه من البحث والتمحيص ، فإنه يكون معيبا بقصور مـبطل له مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن " .

(طعن رقم ٥٤٤٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٥)

١٩٥ ـ المطلات التى يفصلها عن عقار الجار أرض لآخر:

إذا وجد بين العقار الذى تفتح فيه النوافذ وملك الجار أرض يقل عرضها عن المسافة القانونية مملوكة لآخر وكان لمالك العقار الذى تفتح فيه النوافذ حق المطل عليها ، وجبت مراعاة المسافة القانونية بالنسبة إلى عقار الجار [١].

١٩٦ ـ قيد المسافة مقرر بالنسبة لكل مالك على حدة :

قيد المسافة يتقرر بالنسبة لكل مالك على حده . فإذا كان لايجوز للمالك أن يفتح مطلا مواجها على مسافة تقل عن متر من ملك الجار ، فإن حق الجار يتقيد بهذا القيد كذلك ، إذ ليس له أن يفتح مطلا إلا على المسافة نفسها من حد جاره ، وبهذا يتصور ، إذا كان لكل من الجارين مطلات مواجهة ، أن تكون المسافة بين حدى المبانى مترين . وذلك متى كانت المطلات فى العقارين نوافذ ، وقد تتسع المسافة بين حائطى الجارين أكثر من هذا إذا كانت المطلات بلكونات مثلا حيث تقاس المسافة السابقة من الحافة الخارجية للبلكون[٢].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠٣ .

(٢) توفيق حسن فرج ص ١٩٥ .

١٩٧ـ قيد المسافة القانونية ليس حق ارتفاق :

قيد القانون بالمادة ٨١٩ مدنى حق المالك فى فتح المطلات أى أنــه قــيده فى استعمال ملكيته ، بأن أوجب عليه ترك مسافة معينة عن ملك جاره، ولهذا فهذا النص يعتبر من القيود القانونية المقررة لصــالح الجار، ولايعتبر من حقوق الارتفاق المقررة لصالح الجار. والذى دعا إلى هذا القيد هوما تحدثه المطلات من مضايقة للعقارات المجاورة [1].

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

" إن كل ما قصده الشارع من المادة ٣٩ من القانون المدنى إنما هو تقييد حرية صاحب الأرض المعدة للبناء فى أن يقيم البناء على نهايتها إذا كان يريد فتح مطلات له على ملك جاره ، وهو لم يقصد بحــال أن يحمــل العقار المجاور خادما للعقار الذى فتح فيه المطل على المسافة القانونية .... الخ " .

(طعن رقم ٣٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٣/١٨)

١٩٨ـ حقوق صاحب الحق فى المطل :

يعتبر المطل المفتوح على المسافة القانونية مطلا قانونيا ، ويعد فتحه من قبيل الاستعمال المشروع لحق الملكية. فلا يجوز للجار أن يعــترض علــيه بــأى وجه كان، ولكن ذلك لايمنع صاحب العقار

---

(١) عبد المنعم البدراوى ص ١٢٦ – المستشار أنور الغمروسى ص ١٩٣.

المجاور من أن يقيم بناء على حدود ملكه أو أن يسوره مادام لايفتح فيه مطلا. ويتصرف فى مبانيه بالهدم والبناء مرة بعد أخرى وفى كل آن . وذلك لأن المشرع لم يقصد بحال أن يجعل العقار المجاور خادما للعقار الذى فتح فيه المطل على المسافة القانونية ، فمثل هذا المطل لايعتبر ارتفاقا للعقار المطل على العقار المطل عليه [1].

ومهما مضى على هذا المطل من زمن فلايجوز لصاحبه أن يتمسك بأنه قد كسب بالتقادم حق ارتفاق بالمطل، لأنه إنما يستعمل رخصة ولايصح أن تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص باعتباره مجرد رخصة من المباحات (م٩٤٩/١ مدنى) [2].

(راجع نقض طعن رقم ٣٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/١٨ – المنشور بالبند السابق) .

١٩٩ – عدم خضوع المطلات المواجهة للشوارع العامة لقيد المسافة :

مراعاة المسافة غير لازمة إذا كان المطل على شارع أو طريق عام ولكن يجب احترام القيود التى تقررها السلطة الإدارية . ذلك أن قيد المسافة فرض حماية للملكيات الخاصة المجاورة . وإذا كان عرض الشارع يقل عن المسافة القانونية فإن هذا لايستلزم

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٣٢ ومابعدها .

(٢) عبد المنعم الصده ص ١٤٦ ومابعدها .

مـراعاة تلـك المسـافة، لأن الطريق معد لأن يكون على جانبيه مـنازل، وأن توجد فيها شبابيك تطل عليه ، بل إن المصلحة العامة تسـتلزم ذلك لأنه فضلا عن أنه لايكون للشارع منظر جميل إذا لم يكن للمنازل منافذ عليه ، فإنه لايؤمن على حياة المارة إذا لم توجد هذه المنافذ ، يضاف إلى ذلك أن إباحة فتح المنافذ على الشارع فى مصلحة الجارين المتقابلين لأنه يكون لكل منها أن يحدث فى منزله الشبابيك التى يريدها ، فيستفيد الجاران أكثر مما يخسران [١].

ويلاحظ أن الحق فى الفتحات التى للملاك على الشارع لايعتبر حق ارتفاق ، وعلى ذلك فإخراج الشارع من الملك العام يبنى عليه سد الفتحات التى لم يترك لها المسافة القانونية .

٢٠٠ – المطلات المفتوحة على أقل من المسافة القانونية :

إذا فتح المالك مطلا دون أن يترك أية مسافة أو ترك مسافة تقل عـن المسـافة القانونـية ، كان هذا اعتداء على ملك الجار ولو لم يصبه ضرر من جراء ذلك ، لأن القانون يفترض حصول الضرر علـى أية حال [٢]. لأنه قد يترتب ذلك أن يكسب المالك حق ارتفاق بالتقادم كما سنرى .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠٣ – محمود جمال الدين زكى ص ٧٥ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٩٩ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "إن قــول الشارع فى المادة ٣٩ مدنى " لايجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل الخ " معناه التحريم. والتحريم يوجب إزالـــة الفعل المحرم بلا نظر إلى كونه أحدث ضررا بالفعل أو لم يحدثه ، فإنه مع التحريم يكون الضرر مفترضا قانونا " .

(طعن رقم ١٤١ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥)

٢- " إنـــه لمـــا كـــان القانون يوجب الحكم بإزالة المطل الذى تنطبق عليه المادة ٣٩ من القانون المدنى بلا نظر إلى الضرر، فإن عدم تحدث المحكمة فى حكمها بالإزالة عن اعتساف الجار فى طلب الإزالـــة لعدم إصابته بضرر من شأنه أن يستوجبها – ذلك لايقدح فى حكمها، إذ هذا التحدث كان يكون له محل لو أن المحكمة كانت تملك النظر فى قيام الضرر أو عدم قيامه " .

(طعن رقم ١٤١ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥)

٣- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قول الشارع فى المادة ٣٩ مـــن القـــانون المدنى القديم المقابلة للمادة ١/٨١٩ من القانون المدنـــى الحالى "لايجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه علـــى مســـافة تقل عن متر" معناه التحريم ، والتحريم يوجب إزالة الفعـــل المحرم بلا نظر إلى كونه أحدث ضررا بالفعل أم لم يحدث فإنه مع التحريم يكون الضرر مفترضا قانونا " .

(طعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٦)

ومـــن ثـــم يكـــون من حق الجار طلب التنفيذ العينى أى إزالة المطل ويكون ذلك بسد المطل .

ولـــم يبين القانون الشروط التى بها يحكم بسد المطل الذى يفتح مـــن غير مراعاة المسافة القانونية . وهذه مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأحوال. والمحكمة تقدر فى كل دعوى على حدتها إذا ما كانت الطريقة التى تسد بها النافذة تكفى لتحقيق ما أراده القانون(١).

وقـــد قضى بأنه يمكن أن يعتبر كافيا إقامة حاجز من الخشب ، بشـــرط أن يسد المطل سداد تاما ، وأن يكون دائما ، ولكن لايكون كافـــيا إذا كان الحاجز المقام حاجزا متحركا ، ومن الممكن إزاحته عـــن محلـــه بسهولة ، وفى مثل هذه الحالة لايمكن أن يبقى الجار معرضا لأن يكرر تجديد دعوى منع التعرض ، ويكون هناك محل للحكم بإزالة المطل بصفة دائمة بالبناء (٢).

وقضـــى بأن للقاضى بدلا من أن يحكم بسد المطل بأكمله ، أن يكـــتفى بـــتحويله إلـــى منور ، وذلك بسد الجزء الأسفل منه بحيث تصبح قاعدته أعلى من قامة الإنسان المعتاد (٣).

---

(١) محمـــد كـــامل مرسى ص ٤٠٦ وما بعدها – توفيق فـــرج ص ١٩٤ هامش (١) .

(٢) اســـتئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٢٥ – منشور بمؤلف محمد كامل مرسى ص ٤٧ هامش (١) .

(٣) استئناف مصر فى ٢٢ أكتوبر ١٩٢٥ المحاماه ٦ رقم ٤٨٦ ص ٧٩٤.

وقضـــى بـــأن كون الفرق بين المسافة القانونية والمسافة التى تركت بين المطل والعقار المجاور طفيفة (فى الدعوى ٩٨ سنتيمتر) لايجـيز للقاضـــى التجاوز عن تطبيق القانون والسماح للجار ببقاء المطل لأن القانون قد أظهر منتهى التساهل بتحديده المسافة القانونية بمتر واحد [١].

ويجـوز الترخيص للجار فى سد المطلات المنشأة فى المسافة الممنوعة بمصروفات على الذى أحدثها [٢].

---

(١) استئناف مختلط ١٥يناير ١٩٢٥ مشار إليه فى مؤلف محمد كامل مرسى ص ٤٠٧ هامش (٢) .

(٢) **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا كان الثابت أن المطعون عليهم طلبوا أمام محكمة أول درجة الحكم بإلـــزام الطاعنيـــن بسد جميع الفتحات التى تطل على ملكهم من الجهة القبلية ولما أن قدم الخبير تقريره ، عدلوا طلباتهم إلى طلب الحكم أصليا بإلـــزام الطاعنين بإقامته السور الذى بينه الخبير فى تقريره ، واحتياطيا بإلـــزامهما بأن تدفعا لهم مبلغ ١٠٣٥ج قيمة تكاليف إنشاء هذا السور- وهـــى القـــيمة المبينة ، بالتقرير- ليتولوا إقامته بمعرفتهم . وإذ قضت المحكمـــة بـــرفض دعواهم فقد طلبوا فى صحيفة استئنافهم إلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بإقامة السور المذكور، ثم طلبوا فى مذكرتهم إلـــزام الطاعنتيـــن بـــأن تدفعا لهم متضامنتين مبلغ ١٠٣٥ج من قيمة تكاليف إنشاء هذا السور الذين اضطروا لإقامته ، وقالوا فى مذكرتهم أن هذا المبلغ هو ما قدره الخبير ولكنهم تحملوا بباقى التكاليف الفعلية ولما

وقد قضت محكمة النقض – بصدد تكييف دعوى سد المطلات– بـأن :

" إذ كانت العبرة فى تكييف الدعوى – وعلىما جرى به قضاء هذه المحكمة – بحقيقة المقصود منها وفق الطلبات فيها وما يطرح واقعا لها وكانت الطاعنتان قد أقامتا الدعوى بطلب الحكم بسد المطلات التى فتحها المطعون ضدهم فى بنائهم المجاور لعقار الطاعنتين على سند من أن فتح هذه المطلات دون مراعاة قيد المسافة يمثل اعتداء على ملكهما ، فإن التكييف الصحيح لهذه الدعوى يكون باعتبارها دعوى سد مطلات تتعلق بأصل الحق، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن اعتبر الدعوى من دعاوى منع التعرض التى يوجب القانون رفعها خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض باعتبارها من دعاوى الحيازة ورتب على تجاوز هذا الموعد فى رفع الدعوى قضاءه بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ".

(طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٨)

=كان المطعون عليهم فى صحيفة الاستئناف تنفيذ الالتزام بطريق التعويض العينى بإقامة السور لسد الفتحات على نفقة الطاعنتين ينطوى على طلب إلزامهما بقيمة تكاليف إقامة هذا السور، فإن طلب هذه التكاليف فى مذكرتهم لايكون طلبا جديدا فى الاستئناف " .

(طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٠)

٢٠١ـ دعوى سد المطلات من الدعاوى التحفظية :

دعــوى ســد المطلات من الدعاوى التحفظية ، ومن ثم يكفى لرفعها توافر أهلية الإدارة فقط .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن :

" دعوى سد المطلات المفتوحة بغير حق على المال الشائع من قبــيل الوســائل اللازمة لحفظه التى يملك كل شريك على الشيوع مباشــرتها ولــو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء ، عملا بنص المادة ٨٣٠ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/١٥)

٢٠٢ـ رفع الجار الذى لم يتقيد بالمسافة القانونية دعاوى الحيازة :

إذا ظــل المطل غير المستوفى لقيد المسافة مفتوحا لمدة سنة، وتوافــرت شرط دعوى الحيازة، ولم يمكن اعتبار فتح المطل على سبيل التسامح ، فإن لصاحبه أن يمنع الجار من التعرض له بدعوى مــنع الــتعرض ، أو من إقامة جدار على حدود ملكه يسد المطل ، وذلك بدعوى وقف الأعمال الجديدة .

ويكــون للجار أن يرفع على صاحب المطل دعوى موضوعية بإنكار حق الارتفاق طالبا سده ، غير أنه يجوز للأخير إقامة الدليل علــى أنــه كسب حق ارتفاق المطل بأحد الأسباب القانونية لكسب حقوق الارتفاق ، ومنها التقادم كما سنرى [1].

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص٧٧ ومابعدها – محمد على عرفه ص٣٣٣.

٢٠٣ـ كسب الحق فى المطل بالتقادم :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه :

"وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر ، فلا يحق لهذا الجار أن يبنى على أقل من متر يقــاس بالطريقة السابق بيانها، وذلك على طول البناء الذى فتح فيه المطل ".

وقد حسم المشرع بذلك خلافا قام فى القضـاء – فى ظل التقنين المدنــى القديم – بشأن كسب المطل المواجه بالتقادم ، فكانت هناك أحكام تقضى بأنه إذا كسب المطل بالتقادم ، فلا يحق للجار أن يبنى علــى مســافة أقل من متر على طول البناء الذى فتح فيه المطل ، وكانــت هــناك أحكام أخرى تعطى الجار الحق فى أن يبنى على حدود ملكه ولو سد المطل المفتوح . وقد أخذ التقنين المدنى الجديد بالرأى الأول لأنه هو الذى يجعل لكسب المطل بالتقادم قيمة جدية. **ويجــب أن يؤخــذ بهذا الحل أيضا فى المطل المنحرف إذا كسب بالتقادم** [1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١– " مــؤدى نص المادة ٨١٩ من القانون المدنى أنه إذا كسب المطل المواجه بالتقادم فلا يحق للجار أن يبنى على مسافة أقل من

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٦ ص٦٨.

مـــتر على طول البناء الذى فتح فيه المطل حتى لا يسد المطل كليا أو جزئـــيا ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بمنع تعــرض الطاعنيـــن للمطعون عليه فى حيازة حق الارتفاق بالمطل وقضـــى فـــى نفس الوقت بإزالة المضيفة التى بنوها فإنه يكون قد خـــالف القـــانون إذ كان يتعين قصر الإزالة على ما بنى فى مسافة متر بطول المنزل المفتوح فيه المطل ".

(طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢١)

٢- " حق الارتفاق إذا توافر له شرطا الظهور والاستمرار بنية اســتعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالا لما تنص عليه الفقرة الثانـــية مـــن المادة ١٠١٦ من القانون المدنى . وينتهى إعمالا لما تـــنص عليه المادة ١٠٢٦ من القانون المدنى بهلاك العقار المرتفق هلاكا تاما " .

(طعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٤)

٣- " مـــن المقـــرر فى قضاء هذه المحكمة أن حقوق الارتفاق ومنها حق المطل إنما يجوز اكتسابها بالتقادم إذا ما توافرت أركان وضـــع الـــيد المكسب للملكية المقرر بالمادة ٧٦ من القانون المدنى القديم والمادة ٩٦٨ من القانون المدنى الحالى ، فإذا قضت المحكمة باكتساب حق الارتفاق بالمطل وجب عليها أن تبين فى حكمها جميع العناصـــر الواقعـــية اللازمة لثبوته من وضع اليد ومظهره ومبدئه

واستمراره طوال المدة المكسبة له حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٣١٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١)

٤- " لما كان المشرع قد وضع قيودا على حق الملكية من بينها ما نص عليه فى المادتين ٨١٩، ٨٢٠ من القانون المدنى من أنه "لايجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل أو من حافة المشربة أو الخارجة ، ولايجوز له أن يكون له على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل، ولكن يرتفع هذا الحظر إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو فى الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام "، مما مفاده أن من حق الجار أن يكون له مطل على جاره شريطة أن تراعى المسافة التى حددها المشرع فى هاتين المادتين ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يبين ماهية المطلات التى أقامها الطاعن ووجه مخالفتها للقانون، ولم يعرض لدفاعه الذى تمسك به أمام محكمة الموضوع من تملكه الأرض التى تطل عليها هذه المطلات بوضع يده عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور " .

(طعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١/١٣)

٥- (أ)- " حق الارتفاق إذا توافر له شرطا الظهور والاستمرار بنـــية اســـتعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدنى " .

(ب)- " الواقــع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فـــيه أن الطاعـــن تمسك بدفاع مؤداه أنه كسب حق المطل بالتقادم وطلـــب تحقيقه على النحو الوارد فى دفاعه ، فإن الحكم المطعون فـــيه إذ اطـــرح - دون تحقيق- هذا الوجه من الدفاع على سند أنه جـــاء مرسلا ولا دليل عليه فى الأوراق وهو ما لايكفى بذاته للرد على هذا الدفاع الذى إن صح لتغير وجه الرأى فى النزاع وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع " .

(طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٠)

ويترتب على اكتساب ارتفاق المطل بالتقادم النتيجتان التاليتان:

١- ليس للجار أن يطلب إزالة المطلات المفتوحة على أقل من المسافة القانونية .

٢- يلـــتزم الجـــار بـــأن يـــراعى المسافة القانونية بين المطل المشرف على أرضه والبناء الذى يرغب فى إقامته على هذه الأرض وذلك على طول البناء الذى فتح فيه هذا المطل .

وإذا اكتسب ارتفاق المطل بالتقادم ، فلصاحب المطل الحق فى توسيعه ، لأن المشرع لم يقيد حجم المطلات كما ذكرنا سلفا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد المادة ٨١٩ من القانون المدنى أن المطل إذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة، وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليس على سبيل التسامح، فإن صاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق فى استيفاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض حتى لو كان المطل مفتوحا فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين بل ليس له فى هذه الحالة أن يقيم حائطا فى ملكه إلا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لايسد المطل المكتسب بالتقادم " .

(طعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٤)

٢- " تنص المادة ٨١٩من القانون المدنىعلى أنه "(١) لايجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وتقاس المسافةمن ظهر الحائط الذى فيه المطل أومن حافة المشربة أو الخارجة (٢) وإذا كسب أحد بالتقادم الحق فى مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر ، فلا يحق لهذا الجار أن يبنى على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها ، وذلك على طول البناء الذى فتح فيه المطل ، مما مفاده أن المطل إذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة

وكانــت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح فإن صــاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق فــى استبقاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو . ولــيس لصــاحب العقار المجاور أن يعترض حتى لو كان المطل مفــتوحا فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين بل ليس له فــى هذه الحالة أن يقيم حائطا فى ملكه إلا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لايسد المطل المكتسب بالتقادم " .

(طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٠)

كما قضت بأنه :

"مــتى كــان الحكم المطعون فيه بعد أن رد على دفاع الطاعن باكتساب حق المطل قبل إنشاء المدرسة الإعدادية بأنه غير مجد فى النزاع استنادا إلى أن حق الارتفاق ينتهى بهلاك العقار المرتفق به- هلاكــا ماديــا أو قانونــيا- إلا أن يكون وجوده غير متعارض مع تخصــيص العقار للنفع العام – خلص إلى أنه سواء صح ما يدعيه المســتأنف – الطاعــن – من أنه اكتسب حق المطل بالتقادم أو لم يصـــح فلا محل لمطالبته بتثبيت ملكية له على الأساس المذكور،إذ الثابت أن الفتحات تطل حاليا على مال خصص للنفع العام " حديقة لمدرســة كفر الشح الإعدادية " وكان هذا الذى قرره الحكم لايكفى لمواجهــة دفاع الطاعن ، ذلك أنه فضلا عن أنه لم يناقش قوله أن

العقـــار المملوك له لايطل مباشرة على المدرسة سالفة الذكر وإنما يفصـــله عنها من الناحية القبلية أرض فضاء وشارع بعرض عشرة أمـــتار فإنـــه لم يبين أوجه التعارض بين استعمال حق المطل الذى يدعـــيه الطاعـــن وبين الاستعمال الذى خصص له عقار المطعون عليها لمدرسة إعدادية للبنين ومن ثم يكون معيبا بالقصور " .

(طعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/٣١)

ويكســـب صاحب المطل بالتقادم حق ارتفاق بالمطل فى نطاق الحيازة التى كانت أساسا للتقادم . فمن كسب بالتقادم حق المطل من نـــافذة واحدة . لا يحق له أن يفتح نافذة أخرى أو يغير مكانها. ومن كســـب بالتقادم مطلا فى الطابق العلوى لايحق له أن يفتح مطلا فى طابق أعلى أو فى طابق أسفل .

ويجوز إثـــبات كســـب المطـــل بالتقادم بالبينة لأن محل الإثبات واقعة مادية[١] .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مـــتى كـــان يبيـــن مما قرره الحكم أن المحكمة حصلت من عقد البيع المسجل المبرم بين الطاعنة والبائعتين لها ومن باقى الأوراق، أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى التنازل عن حق الارتفاق بالمطل المقرر للعقار المبـــيع للطاعنة على عقارات المطعون عليهم ، ولم تخرج فى تفسيرها هـــذا عن المعنى الظاهر لعبارة العقد ، وأوضحت الاعتبارات المبررة لذلـــك ثـــم أعملـــت أثر هذا التنازل فى النزاع المطروح لا على أساس قواعـــد الاشـــتراط لمصلحة الغير واستفادة المطعون عليهم من عقد لم

ولاشك أن مدة التقادم تخضع لأسباب الانقطاع والإيقاف المقررة فى شأن التقادم عموما ، فلا تسرى على القاصر إلا من تاريخ بلوغه سن الرشد ، وإذا كان هذا القاصر شريكا على الشيوع مع شخص آخر بالغ فى العقار المطل عليه ، انتفع هذا الأخير بوقف التقادم ، وكان له أن يدفع بعدم جواز التمسك باكتساب حق المطل بمضى المدة فى مواجهته، لأن هذا الحق غير قابل للتجزئة، ولما كان المطل يكتسب على العقار المجاور كله ، فلا يتأتى تقرير اكتسابه بالتقادم فى مواجهة مالك ، بينما يتراخى اكتسابه بالنسبة إلى المالك الآخر[1] .

٢٠٤- عدم توافر التقادم إذا كان استعمال المطل على سبيل التسامح :

لابد لاكتساب حق ارتفاق بالتقادم أن تكون ثمة حيازة بنية تملك حق ارتفاق. والحيازة هنا عبارة عن عمل غير قانونى عن تعد ينتقص من حق ملكية الجار ويشعره بهذا الانتقاص ويسكت عليه ،

يكونوا ، طرفا فيه، وإنما على أساس تفسيرها لعقد البيع الذى تستند إليه الطاعنة فى إثبات ملكيتها ، وعلى أن التنازل الذى ينطوى عليه ينتج أثره بالإرادة المنفردة للمتنازل ولا يحتاج إلى قبول فلا يلزم أن يكون المتنازل له طرفا فى المحرر المثبت له ، إذا كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة القانون يكون على غير أساس " .
(طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/١٥)

(١) محمد على عرفه ص ٣٣٩ ومابعدها - المستشار أنور العمروسى ص ١٩٣.

فحيث يكون السكوت عن فتح المطل من قبيل التسامح لايكتسب الحق فيه بالتقادم . ذلك أن أعمال التسامح لاتفيد تنازلا من صاحب العقار الخادم عن حقه، وإنما سكوته عنها من قبيل التساهل وحسن الجوار، وهى بهذا تنم عن عدم وجود نية التملك عند صاحب العقار المخدوم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- إن كل ما قصده الشارع من المادة ٣٩ من القانون المدنى إنما هو تقييد حرية صاحب الأرض المعدة للبناء فى أن يقيم البناء على نهايتها إذا كان يريد فتح مطلات له على ملك جاره، وهو لم يقصد بحال أن يجعل العقار المجاور خادما للعقار الذى فتح فيه المطل على المسافة القانونية من يوم فتحه بحيث يكون محملا بحق ارتفاق سلبى لا يمكن معه لصاحب هذا العقار أن يقيم بناء على حدود ملكه أو أن يسوره ويتصرف فى سوره بالهدم والبناء مرة بعد مرة وفى كل آن .

وذلك لأن هذا الارتفاق السلبى ليس مما يكتسب بمضى المدة وإنما هو لا يكون بالاتفاق عليه . فالمطل لايعتبر ارتفاقا للعقار المطل على العقار المطل عليه متى كان مفتوحا على المسافة القانونية. أما فتح المطل على أقل من المسافة القانونية فهو أصلا من التصرفات التى يملكها كل مالك فى ملكه، له نفعه وعليه خطره. ولابد ، لاعتباره مبدأ لوضع يد على حق ارتفاق بالمطل يكسب

بالـــتقادم ، من انتفاء مظنة العفو والفضل من جانب صاحب العقار المجاور وانتفاء شبهة الاقتصار فى الانتفاع بالمطل على القدر الذى تـــركه فاتحه من ملكه بينه هو وجاره ، وهذه الشبهة وتلك المظنة لتأكدان بإقامة سور فاصل بين الملكين ، ومن شأنه الحد من مجال النظر من المطل " .

(طعن رقم ٣٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٣/١٨)

٢- " مفـــاد نص المادة ٨١٩ من القانون المدنى أن المطل إذا كـــان مفـــتوحا علـــى مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمـــس عشرة سنة وكانت حيازته مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح فإن صاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم ويكـــون له استبقاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو، وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض " .

(طعن رقم ٥٥٤٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٧)

ولمعـــرفة ما إذا كان فتح مطل هو من قبيل التسامح أو اقترن بنية اكتساب حق ارتفاق يجب أن ينظر إلى موضع المطل وأبعاده، وإلى الفائدة التى تعود منه على العقار الخادم ، وإلى التكليف الذى يقتضيه على العقار الخادم .

فـــإذا كان فتح المطل مبنيا على علاقات شخصية بين صاحبى العقارين فإنه تسامح (١).

---

(١) محمود خيال ص ٦٦ ومابعدها .

وقاضى الموضوع هو الذى يتعرف من ملابسات كل حالة نية صاحب العقارين وبالتالي ما إذا كانت الأعمال من قبيل التسامح أم لا .

ومن الصور التى يعتبرسكوت الجار فيها عن طلب سد المطل تسامحا منه :

١- أن تكون الأرض التى أقيم عليها المطل أرض فضاء فهى لاتشعر مالك الأرض بضرر ، وليس فى وجودها اعتداء على وضع يده أو انتفاعه بملكه(١) .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان الواقع فى الدعوى هو أن مورث الطاعنة أقام منزلا بـه مطلات تطل على قطعة أرض فضاء مملوكة لآخر أقام عليها "جراجا" مصنوعا من الخشب والصاج ثم باعها أخيرا إلى المطعون عليه الذى أقام حائطا لسد هذه المطلات فأقامت عليه الطاعنة دعوى تطلـب منع تعرضه ، وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدلة التى ساقها أن ترك مطـلات منزل الطاعنة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبـيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير إذ لم يكن فيه أى اعتداء علـى ملكه وبذلك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعنة وهو ركن

---

(١) منصور مصطفى منصور ٩٣- إسماعيل غانم ص ٧٨ .

أساســـى من أركان دعوى منع التعرض فإن فى هذا وحده ما يكفى لإقامـــة الحكم برفض دعوى منع التعرض أما ما استطرد إليه بعد ذلــك مــن القــول بــأن هذا التسامح لاينشئ حقا ولايكتسب صفة الارتفـــاق فهــو تزيد لايضيره ، ومن ثم فإن النعى عليه الخطأ فى تطبــيق القـــانون استنادا إلى أنه إذ تصدى للبحث فى التسامح على الــنحو المشار إليه يكون قد خلط بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد، هذا النعى يكون غير منتج " .

(طعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤)

٢- أن يكــون هــناك ســور فاصــل بين الملكين ولو كان به فتحات.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"... فــإذا فــتح المــالك فــى ملكه نوافذ على أقل من المسافة القانونــية مــع وجود سور للجار يقابلها ، فإنه – مهما يكن فى هذا الســور مــن فجوات تسمح بمد النظر على ملك الجار- إنما يكون مخاطــرا فــى فــتحه هذه النوافذ ، من جهة لقصور عمله هذا فى الدلالـــة على معنى التعدى (empiétement) الذى هو شرط لازم لنشــوء حالــة وضع اليد بالمعنى القانونى على حق ارتفاق بالمطل يراد اكتسابه بمضى المدة على ملك الغير، ومن جهة أخرى لوضوح الدلالـــة المســتفادة من قيام السور على عدم تهاون صاحبه فى أن

تطل على ملكه تلك النوافذ وعلى احتفاظه بحقه فى البناء على نهاية ملكـــه فى كل وقت . ولايرد على ذلك بأن صاحب السور بتراضيه فـــى ترميمه وسد فجواته قد أسقط حقه فى هذا الترميم ، وأنه مكن الجـــار بامتناعه عن إجرائه من اكتساب حق عليه ، إذ حق المالك فـــى ترميم ملكه لايسقط بعدم الاستعمال ولا يتقيد صاحبه فيه بغير اتفاق صريح " (١).

(طعن رقم ٣٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٣/١٨)

٣- إذا أقـــام الجار حائطا على حدود ملكه وفتح به نوافذ دون ترك المسافة القانونية ، وثبت أن هذه النوافذ كانت أثناء سير التقادم

---

(١) وقد قضى ذات الحكم بأن :

"إذا كـــان المفهوم من الحكم أن النافذة التى قضى استئنافيا بتأييد الحكم الصـــادر بإعادة فتحها قد فتحها صاحبها فى الدور الأرضى من منزله على مسافة بضعة سنتمترات فقط من نهاية ملك جاره ، وأنه فتحها فى فرصة تهدم سور الجار أمامها، وأن الجار بعد ذلك قد أقام السور وزاد نصف متر فى ارتفاعه حتى حجب النافذة كلها ومنع مجال النظر أمامها عـــن أن يمتد إلى ما وراء السور كما كان من قبل. فهذه الحالة لايصح وصفها بأنها وضع يد ولو استطالت مدته لأكسبت صاحب اليد الحق الذى يدعيه. وذلك لعدم انتفاء الإبهام الذى يكتنفها من ناحية تصرف صاحب النافذة وقت فتحها وبعده ، ولعدم تحقق وصفى الهدوء وعدم النزاع من الجار".

مطلـــة على حجرة للجار وعلى أرض له ليس عليها بناء ، وأنه لم يكن ساكنا بها ، وأنه لهذا السبب لايمكن أن يقال إنه كان يشعر بأى نقص فى انتفاعه بملكه بسبب وجود هذه النوافذ [١].

غـير أنـــه يجـب أن يبين الحكم المصدر الذى استخلص منه ثبوت واقعة التسامح فى فتح المطلات من جانب الجار أو سلفه ، وإلا كان معيبا .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسد المطلين على ما قرره من أن ".... البين رجوعا إلى تقرير الخبير... أن المنزل المملــوك للمستأنف ضده (الطاعن) أقيم مكان منزل قديم مخلف له عـــن والده ، وأن المنزل القديم كانت به مطلات تفتح على الأرض المملوكـــة للمســـتأنف (المطعون عليه) ... فإن ظروف وملابسات الـــتداعى لترشـــح للقـــول بأن هذه المطلات .... كانت على سبيل التســـامح ولاتؤدى إلى كسب حق ارتفاق بالمطل طالما كانت على أقـــل مـــن المســـافة القانونية .... وأن إعادة فتح تلك المطلات فى تـــاريخ معاصر لتاريخ الشكوى الإدارية ٢٤٣٦ لسنة ١٩٨٧ والتى أنهـــت التســـامح وعلى أقل من المسافة القانونية .... تعنى التعدى

---

(١) اســـتئناف أهلـــى ٢٤ يناير ١٩١١ مشار إليه فى مؤلف الدكتور محمد كامل مرسى هامش (١) .

علـــى ملـــك المستأنف تنتفى معه مظنة التسامح ..." ودون أن يبين المصدر الذى استخلص منه ثبوت واقعة التسامح فى فتح المطلات مـــن جانب المطعون عليه أو سلفه لمورث الطاعن ومن بعده خلفه مـــع خلـــو الأوراق من دليل على ذلك ، وكان مؤدى هذا أن الحكم المطعـــون فيه قد أقام قضاءه على ثبوت هذه الواقعة دون أن يكون مـــن شـــأن ما ساقه أن يؤدى إلى هذا الثبوت فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه " .

(طعن رقم ٥٥٤٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٧/٤/١٩٩٤)

٢٠٥ـ هدم العقار الذى اكتسب فيه الحق فى المطل :

إذا هـــدم البناء الذى فتح فيه المطل ، فإن الارتفاق لايزول، ويجـــوز لصاحبه أن يعيد فتح المطل عند إعادة البناء . وذلك بنفس مضمون الارتفاق الأصلي . ما لم تكن قد مضت مدة خمس عشرة ســـنة علـــي هـــدم البـــناء دون أن يعاد فتح المطل ، إذ يسقط حق الارتفاق حينئذ بعدم الاستعمال (م١٠٢٧ مدني) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مـــن المقـــرر أنه إذا انهدم العقار القديم وأعيد بناؤه فإن حق الارتفاق بالمطل يعود للعقار الجديد " مادة ١٠٢٨ مدني" إلا أن هذه العودة يجب أن تقدر بقدرها وأن تتقيد بمضمون الارتفاق الأصلي، وإذا كـــان الثابـــت أن الارتفـــاق الأصلي بالمطل لا يجاوز الدور

الأرضـــي مـــن العقار القديم ، فإن الحكم المطعون فيه بتقديره حق المطـــل لكافة الطوابق التى تعلو الدور الأرضى من عقار المطعون ضده الجديد يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٨/٤/١٩٧٢)

مادة (٨٢٠)

لايجـوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقـل عـن خمسين سنتيمترا من حرف المطل ، ولكن يرتفع هذا الحظر إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو فى الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام .

الشرح

المطل المنحرف :

٢٠٦- تعريف المطل المنحرف :

المطـل المـنحرف هو الذى لايسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بالالـتفات إلى اليمين أو إلى الشمال أو بالانحناء إلى الخارج . إذ يفـتح فى حائط يكون زاوية مع الحد الفاصل بين العقارين ، بحيث يتعين على من ينظر منه إلى ملك الجار أن يلتفت أو ينحنى .

والمشربات والخارجات يحكم عليها فيما يتعلق بنوع المطل الذى تكونه بصرف النظر عن النافذة المتصلة بها . فقد تكون هذه النافذة مطـلا منحرفا بالنسبة إلى العقار المجاور ، وهو الذى يكون زاوية قائمـة مع الحائط المفتوحة فيه ، فى حين أن المشربة أو الخارجة تكـون بالنسـبة إليه مطلا مواجها لأنه يمكن النظر إليه منها دون الالتفات أو الانحناء [١].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ١٤٤ – توفيق حسن فرج ص ١٩٣ .

فــالمطلات المنحرفة تفترض وجود ملك يكون حده زاوية مع حائط المالك الموجودة فيه الفتحات، أو وجود ملك على مسافة بعيدة عن الفتحات ، فلا يمكن رؤيته منها إلا بالانحناء إلى خارجها [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

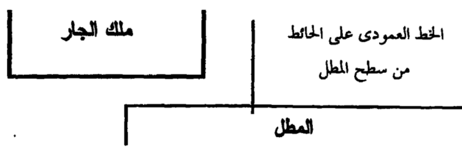
"إذ كانت الفتحات مطلة مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين العقارين فهي مطلات مقابلة لا منحرفة، لأن هذه هي التي لاتسمح بنظر ملك الجار إلا بالالتفات منها إلى اليمين أو إلى الشمال أو بالانحناء إلى الخارج. وإذن فلا شك أن لذلك الجار الحق في سد تلك الفتحات ".

(طعن رقم ١٢٩ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/١١/٢) [٢]

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٩١ – توفيق حسن فرج ص ١٩٣ .

ونوضح يلى رسما توضيحيا للمطل المنحرف :



الخـــط العمومـــى لايلـــتقى بملك الجار ومن ثم فالمطل منحرفا (راجع نعمان جمعة ص ٣٩) .

(٢) وقد جاء بذات الحكم ما يأتى :

"إذا كـــان الثابت من الأوراق أن الشارع المطلوب سد المطلات المفتوحة عليه كان قد أنشأه مالك الأرض فى أرضه وأعده لمنفعة المبانى التى تقام فـــيها على جانبه فإن هذا الشارع يكون من الملحقات الضرورية لتلك =

على أنه يمكن أن تكون نفس الفتحة مطلا مواجها ومنحرفا فى نفس الوقت ، وذلك فى حالة ما إذا كان ملك الجار يحدث زاوية حادة عند اتصاله بالحائط الذى فيه فتحة المطل . أما إذا كانت الزاوية قائمة أو منفرجة فلا يمكن أن يكون المطل إلا منحرفا . ولكن الخارجات عموما ، سواء أكانت أبراجا أم شرفات ، تكون مطلات مواجهة بالنسبة إلى الأراضى والمبانى المواجهة لها من أية جهة من جهاتها ومطلات منحرفة بالنسبة إلى الأملاك المجانبة لها[١].

٢٠٧- قيد المسافة :

قيد النص من فتح المطلات المنحرفة ، إذ لايجوز أن يكون للجار مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل ، أى أنه يجب أن يكون بين حرف المطل وملك الجار نصف متر على الأقل . على أنه إذا كان المطل المنحرف مواجها فى الوقت ذاته للطريق العام فإن القيد يرتفع بمعنى أنه إذا

=المبانى مخصصا لمنفعتها المشتركة. وبالتالى فإنه يكون مملوكا لأصحابها على الشيوع الجبرى ، أى معدا للبقاء مؤبدا ولاتجوز فيه القسمة . ومتى كان ذلك كذلك فإن المشترين من هذا المالك يكون حقهم على هذا الشارع حق الشريك فى الملك على الشيوع لاحق ارتفاق عليه ، فلهم قانونا الحق فى سد الفتحات التى يحدثها عليه من عداهم من الملاك الآخرين " .

(١) محمد على عرفه ص ٣٢٦ وما بعدها .

فتح المالك مطلا مواجها على الطريق العام ، وكان هذا المطل يعد فى الوقت ذاته مطلا منحرفا بالنسبة لملك الجار، فلا يتقيد فتح مثل هذا المطل بمسافة معينة من ملك الجار من أى من جانبى المطل (١).

وقد راعى المشرع فى تحديد هذه المسافة، أن المطل المنحرف هـو أقل مضايقة للجار من المطل المواجه فأنقص قيد المسافة إلى نصف متر . بل أعفى المالك من قيد المسافة إذا كان هذا المطل المنحرف مواجها فى الوقت ذاته للطريق العام (٢).

ولم يكن التقنين المدنى القديم يورد قيدا على المطلات المنحرفة ، فكان يجوز للمالك فتحها على أية مسافة من ملك الجار .

٢٠٨ ـ إحالة إلى الأحكام الواردة فى شرح المادة (٨١٩) بشأن المطلات المواجهة :

نحيل فى باقى الأحكام الخاصة بهذه المادة إلى الأحكام التى ذكرناها بشأن المطلات المواجهة فى شرح المادة ٨١٩ .

---

(١) توفيق حسن فرج ص ١٩٣ .

(٢) رمضان أبو السعود ص ٦١٠ .

مـــادة (٨٢١)

لا تشـــترط أية مسافة لفتح المناور، وهى التى تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة ، ولايقصد بها إلا مـــرور الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور .

الشـــرح

٢٠٩ـ تعريف المنور :

المـــنور هـــو فتحة تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة أى متوســط الطول ، ولايقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور ، دون أن يستطاع الإطلال منها على ملك الجار إلا فى وضع غير مألوف وغير قابل للاستمرار مثل الإطلال بالوقوف على سلم أو كرسى .

وعلـــى ذلـــك لكـــى تعتبر الفتحة منورا يلزم أن تكون قاعدتها مـــرتفعة عـــن القامة العادية للإنسان ، بمعنى أن قاعدتها يجب أن تكـــون أعلـــى مـــن قامة إنسان عادى ، فلا ينظر إلى قامة شخص طويل أو شخص قصير[١] . ومفاد ذلك أن المشرع قد ترك لمحكمة الموضـــوع تقدير الارتفاع المطلوب وفقا لهذا المعيار . وقد جرى العرف على احتساب القامة المعتادة للإنسان بـــ ١٨٠سم .

---

(١) توفيق حسن فرج ص ١٩٧ – نعمان جمعة ص ١٣٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى كان يبين من تقرير خبير الدعوى المقدمة صورته الرسمية لهذه المحكمة والذى أخذت به محكمة الموضوع وبذلك صار من بينة حكمها أن الفتحات الكائنة بمنازل المطعون عليهم الأربعة الأول ليست إلا مناور لايقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور ، فهى بهذا الوصف تندرج تحت النوع الذى رفضت المحكمة القضاء بسده لأنه مناور ومن ثم فلا محل للقول بأن الحكم المطعون فيه قد أغفل التحدث عن دفاع الطاعن الخاص بطلب سد هذه الفتحات ويكون النعى عليه بالقصور فى هذه الخصوص على غير أساس ".

(طعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠)

٢- " النص فى المادة ٨٢١ من القانون المدنى على أنه : "لايشترط أية مسافة لفتح المناور وهى التى تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة " دون تخصيص هذا المعيار بارتفاع معين – يدل على أن المشرع قد ترك لمحكمة الموضوع تقدير الارتفاع المطلوب وفقا لذلك المعيار. وإذ كان الثابت بتقرير الخبير المنتدب أن العرف جرى على احتساب القامة المعتادة للإنسان بـ١٨٠سم ، فإن الحكم المطعون فيه إذقضى بإلزام الطاعن برفع قاعدة الفتحات – موضوع

الدعــوى- إلى العلو المشار إليه استنادا إلى ما جاء بتقرير الخبير، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ".

(طعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/٣١).

٣- " النص فى المادة ٨٢١ من القانون المدنى على أنه لايشترط أيــة مســافة لفتح المناور وهى التى تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعــتادة دون تخصــيص هذا المعيار بارتفاع معين يدل على أن المشــرع قد ترك لمحكمة الموضوع تقدير الارتفاع المطلوب وفقا لذلــك المعــيار ، ولمــا كــان الحكم المطعون فيه قد اعتبر القامة المعتادة هى ١٨٠سم فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ".

(طعن رقم ١٩٩٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٧/٢٣)

٤- " المقصود بالمناور – وفقا لما نصت عليه المادة ٨٢١ من القانون المدنى – تلك التى تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة ، وإذ كــان الثابــت من تقرير الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف والمقدمــة صورته الرسمية رفق أوراق الطعن والذى أخذ به الحكم المطعــون فــيه ، أن العرف قد جرى على احتساب القامة المعتادة للإنســان بـــ ١٨٠ ســم وأن قــاعدة إحدى الفتحات التى أنشأتها الطاعنــتان ترتفع بمقدار ١٥٠ سم ومن ثم فإن هذه الفتحة لاتعتبر منورا ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، والتفت عن بحث دفاع الطاعنين آنف الذكر وهو دفاع جوهرى قد يتغير به

وجــه الرأى فى الدعوى ، فحجب نفسه بذلك عن بحث مدى أحقية الطاعنين فى كسب المطل المذكور بالتقادم وما قد يترتب لهما على ذلـــك فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب " .

(طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠) (١)

وإذا فــتح منور فى بئر السلم قيس الارتفاع من أقرب درجات السلم إلى المنور (٢).

---

(١) وفى القانون الفرنسى يجب أن يفتح المنور على بعد ٢٦٠ سنتيمترا من أرض الحجـــرات الكائنة فى الدور الأرضى وعلى بعد ٩٠ سنتيمترا فى الأدوار العلويـــة . كما يجب تجهيزه بشباك من حديد لاتزيد أى عين من عيونه على ديسمتر واحد وسده بزجاج غير شفاف .

ويرى البعض الأخذ بالارتفاع الذى حدده القانون الفرنسى (محمد على عرفه ص ٣٢٧) – ويذهب رأى آخر إلى أنه يجب أن يراعى فى ارتفاع المنور ألا يقــل عن أطول الأفراد قامة كى يتعذر الإطلال منه ، ولايصح الأخذ بارتفاع يتناسب مع متوسط القامات إذ الحظر يجب أن يكون شاملاً ، فإذا أمكن الإطلال من الفتحة على عقار الجار، كانت هذه الفتحة مطلا ، يتقيد فــيه المـــالك بقيد المسافة ، لامنورا لايتقيد به فيه (محمود جمال الدين زكى ص ٨٢ وما بعدها).

(٢) السنهورى ص ١٠٣٩ هامش (٢) – عبد المنعم البدراوي ص ١٢٥ .

وإذا لم يكن مستوى ارتفاع الأملاك المتجاورة واحدا ، فإنه يكفى أن تتوافر المسافة القانونية لارتفاع المناور من ناحية المالك الذى يفتحها بصرف النظر عن مستوى ارتفاع أرض الجار .

وبما أن المشرع لم يقيد المناور إلا من حيث ارتفاعها عن أرض الحجرة المراد إنارتها ، فيكون للمالك أن يختار الحجم المناسب لها طولا وعرضا ، ولايقبل من جاره الاعتراض بحجة الخروج على الحجم المألوف للمناور [١].

ولايشترط تجهيز المنور بشباك من حديد أو زجاج مطموس المسام .

والنافذة الموجودة على السلالم مطل تجب إزالته لأنه من السهل على الصاعد على السلم أن يرى منزل الجار [٢]، وكذلك النافذة التى تفتح على سلم الخدم على ارتفاع يقل عن قامة الإنسان ، ويمكن الاطلال منها على عقار الجار فتعتبر مطلا لا منورا [٣].

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٢٧ .

(٢) توفيق حسن فرج ص ١٩٨ – عبد المنعم البدراوى ص ١٢٥ – دمياط الجزئية فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مشار إليه فى مؤلف محمود جمال الدين زكى ص ٨٣ هامش (٩) .

(٣) استئناف مختلط فى ٣ مايو سنة ١٩٠٦ مشار إليه فى المرجع السابق ص ٨٣ هامش (١) .

٢١٠ـ عدم اشتراط مسافة عند فتح المناور :

لـــم يفرض المشرع فى شأن المناور أية مسافة . وأطلق حرية المـــالك فى فتح المناور ، فيجوز للمالك فتحها فى حائط يقيمه على حافة ملكه ، إذ لا ضرر من ذلك على الجار . على أن فتح المناور علـــى هـــذا الوجه لايخول للمالك أى حق فى إيقائها ، بمعنى أنه يجـــوز للجـــار أن يبنى بدوره على حافة ملكه فيسد تلك المناور ، وذلـــك مهمـــا طالت مدة بقاء المنور مفتوحا . فلا يكون للمالك أن يدعـــى أنه قد اكتسب بالتقادم حق ارتفاق على العقار المجاور من شأنه أن يمنع الجار من إقامة بناء على حافة ملكه .

ذلك أن التقادم المكسب يقتضى الحيازة ، والحيازة لاتقوم على عمـــل يأتـــيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات (م٩٤٩ مدنـــى) فحـــيازة حـــق الارتفاق ، وهو يتضمن عبئا يثقل العقار المـــرتفق بـــه ، تقتضى أن يقوم الحائز بأعمال فيها تعد على ملكية ذلك العقار .

ولايتضـــمن فتح المناور هذا المعنى ، فليس فيها تعد على ملك الجـــار ، بـــل يقتصر المالك إذا ما فتح مناور فى حائط يقيمه على حافـــة ملكـــه علـــى استعمال رخصة من الرخص التى تخولها له ملكيته[١].

---

(١) إسماعيل غانم ص ٧٥- رمضان أبو السعود ص ٦٤٠.

٢١١- متى يجوز طلب إزالة المنور أو تعديله ؟

يجوز للجار طلب إزالة المنور أو تعديله فى حالتين :

١- إذا لم يراع الجار الذى أقام المنور الارتفاع القانونى ، بأن كان المنور لاتعلو قاعدته عن قامة الإنسان المعتادة . لأن الجار يكون قد خالف القيد الذى فرضته المادة ٨٢١ مدنى على ملكه .

وللجار فى هذه الحالة أن يطلب إما إزالة المنور أو تعديله بما يتفق والارتفاع القانونى . ويجوز للقاضى إذا طلب الجار إزالة المنور أن يكتفى بتعديله بما يتفق وحكم القانون .

٢- أن يسئ الجار استعمال المنور ، كما إذا اعتاد أن يعتلى ما يمكنه من الإطلال من المنور على ملك الجار ، أو اعتاد أن يلقى منه مخلفات منزله فتسقط فى ملك جاره . لأن حق المالك فى فتح المناور على حافة ملكه مشروط بالقيد العام الذى يرد على الحقوق كافة ، وهو القيد الذى يتضمنه مبدأ عدم جواز التعسف فى استعمال الحق . إذ يجب على المالك ألا يستعمل المناور فى غير ما أعدت له [1].

ولذلك يصبح من حق الجار طلب سد المنور ليتفادى استعماله فيما لايقره القانون .

---

(١) إسماعيل غانم ص ٧٥ وما بعدها – محمد على عرفه ص ٣٢٨- نبيل إبراهيم سعد ص ٩٩ .

٢١٢ـ اكتساب حق ارتفاق المنور بالتقادم :

إذا فتح الجار المنور على خلاف حكم القانون بأن كانت قاعدة المنور لا تعلو عن قامة الإنسان المعتادة ، واستمر فتح المنور مدة التقادم المكسب (خمس عشرة سنة) دون أن يقترن ذلك بمظنة العفو والتسامح من الجار ، فإن مالكه يعد مكتسبا لحق ارتفاق بالتقادم على ملك الجار . ولايجوز لجاره طلب إزالته [١].

وتلك مسألة يهتدى القاضى فى تقديرها بظروف كل حالة ، فيراعى حجم المنور والمكان الذى فتح فيه ، وكيفية استعماله ، وعلى الأخص مدى المضايقة التى يمكن أن يحدثها للجار . فإذا انتفت مع هذه الظروف شبهة التسامح ، وكانت مدة التقادم قد استكملت ، اكتسب صاحب المنور ارتفاقا على ملك الجار ، وإلا اعتبرت حيازته غير نافعة وجاز الحكم بإزالة المنور أو تعديله حتى بعد مضى مدة التقادم [٢].

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٢٨ – السنهورى ص ١٠٤٣ .

(٢) محمد على عرفه ص ٣٢٨ ومابعدها .

مادة (٨٢٢)

المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران يجب أن تنشأ على المسافات المبينة فى اللوائح وبالشروط التى تفرضها .

الشرح

٢١٣- مراعاة المسافات المقررة فى إنشاء المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران :

نص المادة ٨٢٢ مدنى تطبيق مباشر لما سبق أن قررته المادة ٨٠٦ مدنى من وجوب أن يراعى المالك فى استعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة . وقد خص النص بالذكر المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران ، ويمكن إجمالها فيما يسمى بالمحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة .

وهناك قيود أخرى كثيرة ترد على حق الملكية للمصلحة العامة قررتها القوانين والمراسيم واللوائح . وليس هنا مقام حصر هذه القيود ، إذ هى تدخل فى مباحث القانون الإدارى .

فيتقيد ملاك المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة فى إنشاء محل من هذه المحال أو تشغيله بوجوب الحصول على رخصة من جهة الإدارة تعطى للمالك مقدما . وتجب الرخصة

أيضـــا فـــى حالة نقل المحل من مكان إلى مكان آخر ، أو إحداث تغيـــير فيه من شأنه تعديل كيفية التشغيل تعديلا كليا يتعلق بالراحة وبالصحة وبالأمن العام . وقد وضع المشرع اشتراطات ومواصفات تتحـــتم مراعاتها فى إنشاء هذه المحال ، وهدف منها إلى المحافظة على صحة الجمهور ووقايته وسلامته وراحته (ومثال هذه القوانين القـــانون رقـــم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ (المعدل) بشأن المحال الصناعية والـــتجارية وغـــيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة) .

كمـــا أن هناك قيودا على تركيب الآلات البخارية شبيهة بالقيود المتعلقة بالمحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة (مثالها مـــاورد بالقـــانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٧ بشأن إقامة وإدارة الآلات الحرارية والمراجل البخارية)[١].

---

(١) المستشار أنور العمروسى ص ٢٢٠ ومابعدها .

مـــادة (٨٢٣)

١- إذا تضـــمن العقد أو الوصية شرطا يقضى بمنع التصرف فى مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ، ومقصورا على مدة معقولة .

٢- ويكـــون الباعـــث مشـــروعا متى كان المراد بالمنع من التصـــرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو الغير .

٣- والمـــدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير .

الشـــرح

٢١٤ـ تمهيـــد :

الملكـــية جمـــاع ســـلطات ثـــلاث هى التصرف والاستعمال والاســـتغلال . بـــل إن حرية المالك فى التصرف فى ملكه تعد من خصائص الملكية الأساسية، ولذلك اعتبرت هذه الخاصية من النظام العـــام لكونهـــا تستند إلى اعتبارات اقتصادية عامة . فحرية تداول الأمـــوال هى الوسيلة الوحيدة لاستغلالها والانتفاع بها على أحسن وجه، فهى السبيل إلى خروج المال من يد عاجزة إلى أخرى قادرة ، وبذلك تصبح الأموال كلها مثمرة فى أيدى أربابها ، مما يؤدى إلى انتعاش الحالة الاقتصادية والنهوض بالمستوى الاجتماعى [1].

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٥٨ .

ومن هذا فإن الملكية فى حالتها العادية تكون قابلة للتصرف فيها. ولكن القانون قد يحد من سلطة المالك فى التصرف، وذلك فى حالات استثنائية ، كما هى الحال بالنسبة إلى الشريك فى ملكية الأسرة إذ لايجوز له أن يتصرف فى نصيبه لأجنبى عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا (م ١/٨٥٣ مدنى)، وكما هى الحال بالنسبة إلى المالك الذى توزع عليه الأرض المستولى عليها إذ لايجوز له ولا لورثته من بعده التصرف فى هذه الأرض قبل الوفاء بثمنها كاملا (م ١٦ من قانون الإصلاح الزراعى) .

وقد هاجم الفقهاء الفرنسيون شرط المنع من التصرف عندما ظهر فى الحياة العملية ، وتبعهم فى ذلك القضاء الفرنسى حيث قضى فى أول الأمر ببطلان هذا الشرط .

غير أن منطق الواقع فى الحياة العملية كان أقوى من منطق القانون المجرد فقد تبين القضاء الفرنسى أن هناك حالات يستند فيها شرط المنع من التصرف إلى مبررات عملية مقبولة ، فعدل من موقفه الأول وأخذ يقضى بصحة هذا الشرط إذا كان المنع مؤقتا وكان يستند إلى مصلحة جدية . وسار القضاء المصرى فى نفس الطريق حيث أخذ بما انتهى إليه القضاء الفرنسى .

ثم جاء المشرع المصرى فى التقنين المدنى الجديد فقنن فى المادة ٨٢٣ مدنى ما كان يجرى عليه القضاء فى هذا الموضوع[١].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ١٦٤ ومابعدها .

٢١٥ـ تعريف شرط المنع من التصرف :

شــرط المــنع من التصرف clause d`inalie nabili té هو شــرط يــرد فى عقد أو وصية فيمنع المالك من التصرف فى مال معين من أمواله . كأن يشترط الواهب فى عقد الهبة على الموهوب لــه ألا يتصرف فى المال الموهوب طول حياته ، أو حتى يبلغ سنا معيــنة . أو يشترط الموصى فى الوصية على الموصى له مثل هذا الشرط .

٢١٦ـ نطاق تطبيق الشرط المانع من التصرف :

يبيــن مــن نــص الفقرة الأولى من المادة أن شرط المنع من التصــرف يجــب أن يرد فى عقد أو وصية . فلا يجوز للمالك أن يعلــن بعمل من جانبه أن شيئا من الأشياء المملوكة له أصبح غير قــابل للتصــرف فــيه ، لأن المنع من التصرف يقتضى المنع من الحجــز ، ولايمكن أن يستساغ أن مدينا يستطيع بمجرد إعلان من جانــبه أن يخــرج بعض أمواله عن الضمان العام المقرر للدائنين . والغالــب أن يكون الشرط المانع من التصرف مدرجا فى عمل من أعمــال التــبرع سواء أكان هبة أم وصية . فبمقتضى هذا الشرط يحبس الواهب أو الموصى المال الموهوب أو الموصى به بين يدى الموهــوب له أو الموصى إليه . لأن مركز المتبرع فيهما يسمح له

بإملائه[١] . ولكن ليس هناك ما يمنع من ورود هذا الشرط فى عقود المعاوضة [٢]، إذ الواقع العملى قد يقدم صورا لعقود معاوضة يكون فـيها علـى المتصرف له أن يذعن لهذا الشرط . كما لو كان البيع بسـعر أقـل مـن المعتاد ، أو كان ثمة تسهيلات فى الدفع أو كان المبيع فرصة لاتتاح لكل الناس [٣].

وقـد يوحـى اسـتعمال الشـارع لاصطلاحى " المتصرف " و"المتصرف إليه " فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٨٢٣ مدنى بـأن الشرط لايرد إلا فى تصرف ناقل لحق عينى . ولئن كان هذا هـو الغالـب ، إلا أنه لا يتحتم أن يكون الشرط مصحوبا بنقل حق عينى[٤] ففى عقد الوعد بالبيع قد يشترط الموعود له على الواعد ألا

---

(١)ويتوسـع بعض الشراح فيرون أنه من الممكن أن يرد الشرط المانع من التصـرف فـى الوعـد بجائزة الموجه للجمهور لقاء القيام بعمل معين وكانـت الجائزة عقارا ، استنادا أن ذكر المشرع للوصية ليس إلا مثالا للتصـرف الانفـرادى ، وأنهـا ليست صورته الوحيدة التى يجوز أن تتضمن شرطا مانعا (أحمد سلامه ص ١٣٥ وما بعدها) .

(٢)عبد المنعم البدراوى ص٨٦ – عبد المنعم الصده ص ١٦٥ وما بعدها- نعمان جمعه ص ١٤٣ .

(٣)نعمان جمعه ص ١٤٣ .

(٤)محمد وحيد الدين سوار ص ٤٣٧ – عبد المنعم الصده ص ١٦٦- عبد المنعم البدراوى ص ٨٦- رمضان أبو السعود ص ٧ وما بعدها – نبيل إبراهيم سعد ص ٤١ وما بعدها – المستشار أنور العمروسى ص ٢٢٣- وعكـس ذلـك محمد كامل مرسى ص ٤٣٧ إذ يشترط أن يكون شرط حظر التصرف فى عقد أو عمل من أعمال التصرف عند نقل الملكية .

يتصـــرف فـــى الشيء الموعود ببيعه أثناء المدة المتفق عليها لكى يظهـــر الموعـــود له خلالها رغبته فى الشراء ، إذ أن للموعود له مصلحة جدية فى هذا ، وذلك لأنه إذا كان الشيء الموعود به شيئا معيـــنا بالذات وتصرف فيه الواعد قبل فوات هذه المدة إخلالا منه بوعده فلا يبقى أمام الموعود له فى هذه الحالة سوى الرجوع على الواعد بالتعويض .

كمـــا يجـــوز أن يرد المنع من التصرف فى إيراد مرتب مدى الحياة ، لأنه يراعى فى ترتيب الإيراد اعتبارات شخصية . أى أن عقـــد ترتيـــب الإيراد مبنى على الاعتبار الشخصى ، فتكون إباحة عـــدم التصـــرف فيه أولى منها بالنسبة إلى الأموال الأخرى ، لأن مثل هذه الإيرادات غير معدة للتداول [١].

وفـــى عقد الرهن الرسمى قد يشترط الدائن المرتهن على مدينه مـــالك العقـــار المرهون ألا يتصرف فى العقار طول مدة الرهن ، وذلـــك لكى يتجنب الإجراءات اللازمة لتتبع العقار إذا تصرف فيه المدين ويتلافى المخاطر التى تنجم عن التطهير .

غير أنه يلاحظ أن جواز هذا الشرط فى عقد الرهن محل نظر، ولايرجع ذلك إلى مخالفة لقواعد الشرط التى نحن بصددها ، وإنما يـــرجع إلى الخشية من أن يضار نظام الائتمان إذا ما درج الدائنون علـــى إيـــراد هذا الشرط فى عقود الرهن ، فنظام الرهن يقوم على

---

(١) السنهورى ص ٦٣٢- محمد على عرفه ص ٣٦٧.

التوفيق بين حرية المدين في التصرف في ماله وضمان حق الدائن، ولاشــك فــي أن في اشتراط عدم التصرف يحول دون تحقيق هذا الغرض [١].

ولذلك جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وحــرية الراهــن فى أن يتصرف فى العقار المرهون على الــنحو المتقدم لايجوز أن يقيدها اتفاق مع الدائن المرتهن ، ويكون باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن بألا يتصرف فى العقار المرهون ...... "[٢].

وقد يرد هذا الشرط بالنسبة للمنقول ، كما يرد بالنسبة للعقار إذ نص المادة ٨٢٣ مدنى عام فى هذا الصدد لأنه يستعمل كلمة (مال) والمال يشمل العقار والمنقول ويذهب البعض إلى أن هذا الشرط إذا أدرج فــى تصرف فىمنقول فإنه فى الغالب سيكون معدوم القيمة، لأن المتصــرف إليه يستطيع نقله إلى مكتسب حسن النية يجهل هذا الشرط ويستطيع التمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية [٣].

ويــرد علــى هــذا الرأى بأن تطبيق هذه القاعدة لايحول دون ســريان أثر الشرط المانع ، لما هو معلوم من أنه يشترط للاحتجاج بها توافر السند الصحيح لدى الحائز ، ولايعتبر السند الباطل بطلانا

---

(١) عبد المنعم الصده ص ١٦٧ – إسماعيل غانم ص ٥٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٧ ص ٣٩ .

(٣) عبد المنعم البدراوى ص ٨٦ – نبيل إبراهيم سعد ص ٤٢ .

مطلقـا سندا صحيحا . وسنرى أن جزاء مخالفة الشرط المانع هو بطلان التصرف المخالف بطلانا مطلقا ، وبذلك يمتنع على الحائز الاحتجاج بالقاعدة المتقدمة [١].

ولا يلزم أن يرد شرط المنع من التصرف فى السند الذى تلقى به المالك ملكية الشىء ، وإن كان ذلك هو الغالب عملا [٢].

شرطان لصحة شرط المنع من التصرف :

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٦٦ .

(٢) إسـماعيل غـانم ص ٥٦ – نبـيل إبراهيم سعد ص ٤١ وما بعدها – وعكـس ذلك محمد كامل مرسى ص ٤٣٧ – محمود جمال الدين زكى ص٩٤– جميل الشرقاى ص٥٣ ، فيرون أنه يجب أن يكون شرط حظر التصرف فى عقد أو عمل من أعمال التصرف عند نقل الملكية . ويقول الدكـتور جميل الشرقاوى : " ويؤخذ استلزام هذا الشرط من نص المادة ٨٢٣ علـى أنـه : " إذا تضـمن العقـد أو الوصية شرطا يقضى بمنع التصرف ..." ، وفى العقد يكون الشرط نتيجة لاتفاق بين المتصرف إليه الممـنوع وبيـن الطرف الآخر ، وفى الوصية يوضع الشرط من قبيل الموصـى ، ليلـتزم به الموصى له إن قبل الوصية .... كما يؤخذ من صياغة المادة ٨٢٣ أن الشارع يفترض ورود شرط المنع من التصرف فـى سند ملكية المال الذى ينصب عليه المنع، فهو يذكر المتصرف على أنـه المشـترط والمتصرف إليه على أنه المالك الممنوع ، مما يعنى أنه يتصور الشرط دائما فى إطار لنقل الملكية ".

واسـتطرد ص ٥٣ هـامش (٣) أن هـذا الافتراض واضح فى مذكرة المشروع التمهيدى للمادتين ٨٢٣، ٨٢٤ ويجب أن نفهم المقصود بالعقد أو الوصية الوارد فى صدر المادة ٨٢٣ فى ضوء هذا التصور أو الافتراض ".

٢١٧ـ الشرط الأول :

أن يكون الشرط مبنيا على باعث مشروع :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٢٣ على أن شرط المنع من التصرف لايصح ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع .

فلئن كان تصحيح شرط المنع من التصرف خروجا على الأصل ، فمن الطبيعى إذن أن يكون لمثل هذا الشرط باعث مشروع .

ويراد بالباعث المشروع أن تكون ثمة مصلحة جدية تبرر احترام رغبة مشترط المنع ، وحرمان المالك من قدرته على التصرف فيما يملك [١].

وجدية المصلحة أمر يتوقف على ظروف كل حال ، ويرجع تقديرها عند الخلاف فيها إلى القضاء الذى يفصل فيه على ضوء الظروف .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " شرط المنع من التصرف يصح إذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة . ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير . وتقدير مشروعية المصلحة المراد

---

(١) جميل الشرقاوى ص ٥١ – محمد وحيد سوار ص ٣٤٨.

بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة ".

(طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧)

٢- " المادة ٨٢٣ من القانون المدنى لاتبيح اشتراط حظر التصرف إلا لمدة مؤقتة وبناء على باعث مشروع ، وهى الحدود التى أباح المشرع فى نطاقها الخروج على مبدأ حرية تداول الأموال ، وقد استخلص الحكم - المطعون فيه - من عبارات الوصية وفى استدلال سائغ أن الباعث على حظر التصرف الموقوت بحياة الموصى إليها هو حمايتها وتحقيق مصلحتها بما لا خروج فيه على قواعد النظام العام ، ومن ثم فإن هذا الذى انتهى إليه الحكم لاينطوى على خطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٧ لسنة ٤٢ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٧/١/١٩)

ونصت الفقرة الثانية من المادة على أن الباعث يكون مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو الغير .

ومن أمثلة المصلحة المشروعة للمتصرف :

(أ) - أن يكون المتصرف واهبا واشترط لنفسه على الموهوب له إيرادا مرتبا فى مقابل الهبة . فيرغب فى بقاء المال لدى الموهوب له ضمانا لحصوله على الإيراد . أو يشترط على

الموهـوب له عدم التصرف احتياطا لممارسة حقه فى الرجوع فى الهبة واسترداد المال الموهوب، إذا تحقق عذر من الأعذار المقبولة للرجوع فى الهبة كجحود الموهوب له ، أو إعسار الواهب .

(ب) أن يكـون المتصرف بائعا واشترط لنفسه الانتفاع بالعين المبيعة أو بحق الاستعمال الشخصى أو السكنى ، فيلتزم المشترى بعدم التصرف حتى لايضطر إلى التعامل مع مالك رقبة لايعرفه إذ قد يضايقه فى الانتفاع بحقه [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا اشـترط البائع فى عقد البيع الاحتفاظ لنفسه مدة حياته بحـق الانـتفاع بالعقـار المبيع ومنع المشترى طول تلك المدة من التصرف فى العين المبيعة . ورأت محكمة الاستئناف أن هذا العقد، مع الأخذ بظاهر الشرط الوارد فيه ، قد قصد به التمليك المنجز لا التملـيك المؤجل إلى وفاة البائع بانية رأيها على أسباب مسوغة له مستخلصـة من ظروف الدعوى وملابساتها - فلا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك " .

(طعن رقم ١٣ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/٦/٢٢)

٢- " إن اشتراط البائع الاحتفاظ لنفسه بحق الانتفاع بالمبيع مدة حياته ومنع المشترى من التصرف فيه طول تلك المدة ضمانا لحقه -

---

(١) محمد على عرفه ص ٣٦٣ ومابعدها .

ذلــك لايمــنع من اعتبار التصرف بيعا صحيحا ناقلا ملكية الرقبة فــورا . ووصف هذا التصرف بأنه وصية استنادا إلى هذا الشرط وحده يكون خطأ " .

(طعن رقم ١٤٤،٩ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٣/٨)

٣- "مــتى كــان الحكــم قد أقام قضاءه باعتبار العقد بيعا باتا مــنجزا بثمــن مقــبوض علــى ما استخلصه استخلاصا سليما من عبارات العقد ومن الظروف والملابسات التى أحاطت بتحريره مفندا زعــم الطاعن فيه بأنه وصية مستندا فى ذلك إلى أن الشرط الوارد بــه والذى يمنع المشترين من التصرف إلا بموافقة البائع لايفيد أن التمليك مضاف إلى ما بعد الموت بل المقصود منه أن يوافق البائع كــتابة على هذا التصرف باعتبار أنه والد المشترين بماله من حق مراقبة هذا التصرف وموجبه ، وأن هذا الشرط لم يكن موجودا فى العقد الابتدائى بل ذكر فى العقد النهائى الذى صدق عليه أثناء قيام دعــوى صــحة التعاقد المرفوعة عنه وذلك لتفادى الاستمرار فى التقاضى ، فإن هذه الأسباب تتضمن الرد على طلب التحقيق بالبينة الذى قدمه الطاعن فى العقد لإثبات أنه وصية " .

(طعن رقم ١٣ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٩)

ومن أمثلة الباعث المشروع للمتصرف إليه :

أن يهـــب شـــخص أو يوصى لآخر بعقار ، ولما يعرفه من أن الموهوب أو الموصى له سئ التدبير طائشا ، يخشى أن يضيع سفها العقار الموهوب أو الموصى به يعمد إلى حمايته بوضع شرط عدم التصرف فى العقار أو يشترط عدم التصرف فى العقار حتى يصل إلى سن معينة يكون عند بلوغها قد أنضجته التجارب وحصل على الخبرة الكافية .

ومن أمثلة حماية مصلحة للغير :

(أ) أن يهـــب شـــخص لآخر عقارا أو يوصى به له ، ويشترط عليه أن يؤدى مرتبا دوريا لشخص ثالث ، ويمنعه من التصرف فى هذا المال حتى يستطيع من اشترط له المرتب أن يجد مالا ينفذ عليه بحقه عند إخلال الموهوب له أو الموصى بالتزامه[١] .

(ب) أن يكـــون لأجنبى حق سكنى فى الدار الموهوبة ، فيمنع الواهـــب الموهـــوب له من التصرف طيلة حياة هذا الأجنبى تحقيقا لمصلحته حتى لا يواجه بشخص لا يريحه [٢].

---

(١) عبد المنعم الصده ١٦٩ .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٩٢ .

٢١٨ـ تقدير جدية المصلحة المشروعة :

جدية المصلحة المشروعة أمر يتوقف على ظروف كل حال ، ويرجع تقديره عند الخلاف فيه إلى قاضى الموضوع الذى يفصل فيه على ضوء هذه الظروف . ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" ... وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولارقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة ".

(طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧)

٢١٩ـ بطلان الشرط المانع الذى ليس له باعث مشروع :

إذا لم توجد مصلحة فى الشرط المانع ، أو وجدت وكانت تافهة ، أو لم تكن مشروعة ، فإن شرط المنع من التصرف يقع باطلا [(١)].

ومثال ذلك أن يهب شخص آخر عقارا ويشترط عليه عدم التصرف فيه ليمنعه بذلك من القيام بمشروع علمى أو عمل من أعمال الخير يعلم الواهب أن الموهوب له يحرص على تحقيقه ،

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٣٨ .

وقـد يبـيع العقار الموهوب له فى سبيل ذلك فهو لايحقق مصلحة مشروعة له أو للموهوب له أو للغير .

والمفـروض أن للشـرط المـانع باعثا مشروعا إلى أن يثبت المتصرف له أن الباعث غير مشروع [١].

ويكون التصرف الذى اشتمل على الشرط الباطل باطلا أيضا ، إذا كـان الشرط المانع هو الدافع إلى هذا التصرف ، أما إذا كان هذا الشرط ليس هو الباعث على التصرف فإن الشرط يبطل ويظل التصرف قائما . وذلك تطبيقا للمادة ١٤٣ مدنى التى تقضى بأنه إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الـذى يـبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله [٢].

ذلـك أنه فى ضوء هذا النص يمكن القول أن الشرط المانع من التصـرف والعقـد المقترن به ، يعدان فى الأصل قابلين للتجزئة.

---

(١) السنهورى ص ٦٣٧ ومابعدها .

(٢) منصـور مصـطفى منصور ص ١٠٤ – السنهورى ص ٦٣٨ – عبد المـنعم الصده ص ١٧٠ ومابعدها – محمد وحيد الدين سوار ص ٣٥٠ ومابعدها – وقارن محمد على عرفه ص ٣٦٣ فيذهب إلى أنه من الخطأ الحكـم بـبطلان الشـرط ونفاذ التصرف لأن هذا الشرط يعد من قبيل الشروط الدافعة للالتزام ، فبطلانه يستتبع دائما بطلان التصرف المقترن به ، سواء أكان التصرف معاوضة أم تبرعا .

بمعــنى أن الخلل الذى يعتور الشرط المانع من التصرف يؤدى إلى بطــلان الشرط وحده . أما التصرف المقترن به ، فيبقى صحيحا . بيد أنه إذا كان الشرط متصلا بجملة التصرف ، بمعنى أن المشترط مــا كــان ليــبرم التصرف دون هذا الشرط ، فعندئذ يقع التصرف بــاطلا أيضا ، وفى ضوء ما تقدم إذا كان الباعث على شرط المنع مــن التصرف لايكفى لتسويغه ، وقع الشرط باطلا ، أما التصرف فيبقى صحيحا ، ما لم يتبين أن المشترط ما كان ليرضى بالتصرف دون هذا الشرط . فعندئذ يبطل الشرط والتصرف معا [١].

٢٢٠ـ الشرط الثانى :

أن يكون المنع لمدة معقولة :

اشــترطت الفقــرة الأولــى من المادة لصحة شرط المنع من التصرف أن يكون المنع مقصورا على مدة معقولة . فالنص يحرم الشــرط المــانع من التصرف إذا كان مؤبدا ، إذ يخرج العين بهذا المــنع مــن دائــرة التعامل بتاتا ، وهو أمر مخالف للنظام العام . ولايجوز إلا بنص فى القانون كما هو الحال فى الوقف كما لايجوز أن يكــون الشــرط لمدة طويلة تجاوز الحاجة التى دعت إليه لأنه لايبقى للمتصرف له مصلحة ، ولذلك اشترط النص أن يكون الشرط مقصور على مدة معقولة .

---

(١) محمد وحيد الدين سوار ص ٣٥٠ وما بعدها .

ولمـا كـان من الصعب تحديد متى تكون المدة معقولة ومتى لاتكون كذلك ، فإنه لامناص من أن يترك لقاضى الموضوع تقدير المـدة المعقولـة . وهو يفصل فى ذلك حسب ظروف كل حالة ، وبصفة خاصة حسب الحاجة التى دعت إليه . فما يعتبر معقولا فى حالة قد يكون غير معقول فى حالة أخرى . فإذا زالت هذه الحاجة زال الأساس الذى يستند إليه الشرط [١].

وهكـذا لـو أن هدف الشرط المانع من التصرف هو استمرار المـال فى ذمة المتصرف إليه حتى أيلولته إلى ورثته ، كما لو كان المـال موهوبا من والد لولده مع علمه بسفاهته ، فيضع فى الهبة الشرط المانع من التصرف حتى يستمر المال فى ملكية الأسرة إلى أن يصـل إلـى أحفاد الواهب ، ففى هذا الفرض يعتبر المنع لمدى حـياة الموهـوب له مـدة معقولـة . أما لو كان المنع لصغر سن الموهـوب له فإن المدة تكون غير معقولة إذا تجاوزت بلوغه سن الرشد أو سن النضوج كثلاثين عاما [٢].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ١٦٩ – توفيق فرج ص ٢٠٤– محمد وحيد الدين سوار ص ٣٤٩ .

(٢) نعمان جمعه ص ١٤٧ .

٢٢١- يجوز أن تستغرق المدة المعقولة مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير :

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أن : " والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير " .

ولاشك أن المنع يكون مؤقتا فى الصور المتقدمة لأن حياة الإنسان مهما طالت فهى على كل حال مؤقتة بميقات لايعلمه إلا الله .

غير أن المدة الواردة فى النص جوازية لا وجوبية . وعلى ذلك يجوز للقاضى أن يعد مدة المنع من التصرف مدى حياة أى من هؤلاء معقولة ،أو غير معقولة ، حسب كل حالة ، بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا [1].

---

(١) محمد وحيد الدين سوار ص٣٥٠ – منصور مصطفى منصور ص ١٠٠ وما بعدها .

ويرى البعض أن الشرط الذى يرد لمدى حياة المتصرف إليه يجب اعتباره باطلا . حقا إن المادة ٨٢٣ فى فقرتها الثالثة تنص على أن المدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف إليه ، ولكن يلاحظ على نصها أنها واردة على سبيل الجواز إذ هى تقرر أن المدة المعقولة "يجوز" فالأصل أن تقدير المدة المعقولة متروك للقاضى . ويمكن حمل المادة المذكورة على معنى آخر . إنها لم تقرر صراحة أن الشرط يصح إذا اشترط المنع لمدة حياة المتصرف إليه ، بل إنها قررت أن المدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف إليه ، بل إنها قررت أن المدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف إليه ، ومعنى ذلك أن المدة المشروطة إذا قيدت بمدة معينة من السنين صح الشرط ولو

ويـــراعى أنه فى الأمثلة السابقة (الواردة ببند ٢١٧) ، إذا كان المتصـــرف قد اشترط لنفسه إيرادا مدى الحياة ، أو حق انتفاع أو حـــق ســـكنى مدى الحياة أو الاستيثاق من أن يقتصر الجوار على شـــخص المتصرف إليه ، فمن الطبيعى فى هذه الفروض أن يجعل الشـــرط المـــانع قائمـــا لمدة تستغرق حياته ، وتكون المدة فى هذه الحالة مدة معقولة .

لكـــن هناك فروض كبيع عقار بثمن مسقط أو بيع عقار يرتهنه الـــبائع ، فإنـــه لايكـــون فـــيها مبرر لأن تستغرق مدة المنع حياة المتصرف ويكفى فى حالة بيع عقار بثمن مقسط أن تكون مدة المنع هى المدة التى يوفى فيها المشترى بالأقساط جميعها . وفى حالة بيع عقـــار يرتهـــنه البائع أن تكون مدة المنع هى المدة التى يوفى فيها المشترى بالدين المكفول بالرهن حتى يأمن البائع شر التطهير فيما إذا باع المشترى العقار قبل وفاء الدين .

وإذا حـــدد للشـــرط مـــدة تستغرق حياة المتصرف له إذا كان الأخير معروفا بسوء التدبير فيحرم عليه المتصرف أن يتصرف فى

استغرقت هذه السنون بالفعل حياة المتصرف إليه . فالممنوع فى نظر هذا الرأى هو أن ينص فى العقد أو الوصية على حرمان المتصرف إليه مدى حياته من التصرف . ولكن ليس هناك مانع من اعتبار الشرط صحيحا إذا حدده العقد أو الوصية بمدة معقولة ، وإن ظهر فيما بعد أن هذه المدة قد استغرقت بالفعل حياة المتصرف إليه (عبد المنعم البدراوى ص ٨٩).

العيـن الموهوبة طول مدة حياته ، حتى إذا مات انتقلت العين إلى ورثته غير مثقلة بالشرط المانع ، فإن المدة تكون معقولة .

أمـا إذا كان المتصرف إليه قليل الخبرة والتجربة نظرا لصغر سنه أو يكون قاصرا ، فإنه لا يكون هناك مقتض لأن تستغرق المدة حـياة المتصـرف له إذ يكفـى تحديد مدة معقولة يستوفى أثنائها الخبرة اللازمة أو يبلغ سن الرشد عند انقضائها .

واذا حـددت المـدة بمدى حياة الغير ، كما إذا اشترط الواهب علـى الموهوب له إيرادا يرتبه للغير مدى حياته فإن المدة المعقولة للمنع من التصرف قد تستغرق فى هذه الحالة حياة الغير .

وإذا مـات المتصـرف له قبل موت الغير أى قبل انتهاء المدة المعقولة، انتقلت العين إلىورثة المتصرفله مثقلة بالشرط المانع ، فلا يجوز لهؤلاء التصرف فيها .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"عرض المشروع للشرط المانعمن التصرف فى نصين(المادتين ١١٩١، ١١٩٢ مـن المشروع) لانظير لهما فى التقنين الحالى ، وقـد قنـن المشروع أحكام القضاء المصرى فى هذا الموضوع . فالشـرط المـانع قد يرد فى وصية أو فى عقد ، ويكون العقد فى الغالـب هبة أو هبة مستترة فى بيع . ويصح هذا الشرط إذا كان الغـرض منه حماية مصلحة مشروعة للمتصرف ، كما إذا اشترط الانتفاع بالعين طول حياته فيكون الشرط المانع من التصرف مؤكدا

لذلـك ، أو حمايــة مصلحة مشروعة للغير ، كما إذا كان الانتفاع بالعيــن مشروطا لمصلحة هذا الغير ، أو حماية مصلحة مشروعة للمتصــرف إلــيه ، كمــا إذا كان سئ التدبير وأراد المتصرف أن يحميه من طيشه بالشرط المانع من التصرف . ويجب أيضا لصحة الشرط المانع أن يكون لمدة معقولة ، قد تكون مدى حياة المتصرف أو المتصــرف إلــيه أو الغــير ، ولكــن لايصح تأبيد هذا الشرط ولاجعله لمدة طويلة تجاوز الحاجة التى دعت إلى ذلك "[١].

٢٢٢ـ هل يجوز للقاضى إبقاء الشرط المانع مع إنقاص مدته ؟

ذهــب رأى إلــى أنه إذا كان المنع من التصرف مؤبدا أو كان لمــدة غير معقولة ، أبقى القاضى الشرط مع إنقاص مدته إلى الحد المعقــول . وذلك ما لم تبين أن المدة المشترطة لاتنفصل عن جملة التصرف ، بمعنى أن المشترط ما كان ليرتضى التصرف بدون هذه المدة كلها ، إذ أنه حينئذ يبطل الشرط والتصرف معاً[٢].

بيــنما ذهب رأى آخر – بحق– إلى أنه يصعب التسليم للقاضى بإبقــاء الشــرط مــع إنقاص مدته إلى ما يقدر أنه الحد المعقول ، مستندا فى ذلك إلى المادة ١٤٣ مدنى التى تقضى بانتقاص العقد إذا كــان بــاطلا أو قابلا للإبطال فى شق منه دون الشق الآخر ، فهو

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص٧٦ .

(٢) عــبد المــنعم الصده ص ١٧١ – توفيق حسن فرج ص ٢٠٦ – نعمان جمعه ص ١٤٩ .

مـــدى واسع فى السلطة التقديرية . لأنه فى الحالات الأخرى الذى يجـــرى فـــيها إنقاص فى العقد يكون القانون قد رسم له حد أقصى لاتجوز مجاوزته ، كما إذا أنقص الفوائد إلى ٧% أو مدة البقاء فى الشـــيوع إلى خمس سنوات . أما هذا فليس أمام القاضى حد أقصى فرضـــه القانون حتى يلتزمه ، فالأسلم أن يبطل الشرط المانع بدلا مـــن أن يحدد له مدة يقدرها مدة معقولة ثم يقدر فى الوقت ذاته أن المتصرف كان يرضاها عند إبرام التصرف [1].

٢٢٣ـ بطلان الشرط المانع الذى تكون مدته غير معقولة :

إذا كانت مدة الشرط المانع غير معقولة – بالتفصيل السابق – فإن الشرط المانع يقع باطلا لتخلف أحد شرطى صحته .

(راجع فى التفصيل بند ٢١٩) .

٢٢٤ـ الآثار التى تترتب على الشرط المانع :

إذا توافـــر فى الشرط المانع من التصرف الشرطان السابقان ، وهـــو أن يكون الباعث على الشرط مشروعا وأن يكون المنع لمدة معقولـــة ، كـــان الشرط صحيحا ، وترتبت عليه آثاره . فإذا ورد الشرط المانع عاما، أى لم يحدد نوعا من التصرفات هى التى تمنع، فـــإن المـــنع يشمل كافة التصرفات القانونية ، الناقلة للملكية . فلا يجـــوز له أن يبرم تصرفا ينقل به حقه إلى شخص آخر ، كأن يبيع الشئ أو يهبه أو يقدمه حصة فى شركة.

---

(١) السنهورى ص ٦٤٢- إسماعيل غانم ص ٥٩ هامش (١) .

ولايجــوز له أن يرتب للغير على الشئ حقا عينيا آخر ، كحق انــتفاع أو ارتفــاق ، فهــذه كلها تصرفات من شأنها أن تؤدى إلى زوال حق المالك كله أو بعضه ، ولذلك لايجوز للمالك أن يبرم أى تصــرف منها ، لأن الغرض من الشرط هو أن تبقى الملكية كاملة للمــالك . كمــا يمتنع عليه إجراء التصرفات التى وإن لم تكن ناقلة للملكــية فهــى تــؤدى إلى ذلك وتعتبر لذلك من أعمال التصرف كالرهن [١].

ولايحــول الشــرط المانع بين المالك والقيام بأعمال التصرف المــادى ولــو ترتب عليها تغيير جوهرى للعين ما لم ينص الشرط على ذلك صراحة ، لأن المقصود بالمنع أعمال التصرف القانونية.

ومن ثم لايمنع المالك من هدم البناء أو التغيير المادى فى الشئ. إلا إذا اشــترط المتصرف ذلك صراحة فيكون هناك التزام فى ذمة المتصــرف لــه بالامتناع عن عمل ، ولايكون هذا حق ارتفاق لأن حق الارتفاق إنما يكون لمنفعة عقار لا لمنفعة شخص . فضلا عن

---

(١) السنهورى ص٦٤٣ – منصور مصطفى منصور ص ١٠٤ ومابعدها – جميل الشرقاوى ص ٥٤ وما بعدها – وعكس ذلك عبد المنعم البدراوى ص ٩٠ومابعدهــا – فيذهــب إلى أن الشرط المانع لايحول دون تقرير الحقــوق العينية الأخرى التى لاتؤدى إلى احتمال إخراج الشئ من ذمة المتصــرف إليه ، كحق الارتفاق أو حق الانتفاع ما لم يكن المنع قد امتد إلـــى هذه الحقوق بصريح العقد أو الوصية . فالشرط بحكم كونه استثناء يجب التضييق فى تفسيره .

القول بغير ذلك لايتفق مع الجزاء الذى فرضه القانون على مخالفة الشرط [1].

ومع ذلك إذا ورد شرط المنع من التصرف مطلقا ، أى لم يذكر فيه شئ عن الاستبدال ، واقتضت الضرورة أو المصلحة التصرف فى الشئ ، كأن كان مبنى وأصبح مهددا بالسقوط فيجوز للمالك إذا لم يتمكن من الحصول على موافقة من تقرر الشرط لمصلحته على التصـرف أن يطلـب الإذن بالتصرف من القضاء ، وللمحكمة أن تـأذن بالتصرف إذا وجد ما يقتضيه على أن يكون الإذن مصحوبا بمـا يكفل استمرار تحقيق الغرض من شرط المنع فتأذن بالتصرف مـع الاسـتبدال .أما التصرفات التى لاتكون ناقلة للملكية أو منشئة لحق عينى آخر ، فيجوز للمالك أن يباشرها ، لأنها ليس من شأنها أن تـؤدى إلـى زوال حقه كله أو بعضه ، كما هى الحال بالنسبة للتصـرفات الـتى تعتـبر من أعمال الإدارة . كالإيجار- وكذلك التصرفات المقررة كالقسمة والصلح .

كمـا أن الشـرط لايحول دون أن تنتقل ملكية الشئ إلى غير المالك بسبب آخر غير التصرف القانونى، أى بسبب غير إرادى ، كالميراث أو التقادم أو نزع الملكية للمنفعة العامة [2].

---

(١) السنهورى ص ٦٤٣ هامش (٣) - محمود جمال الدين زكى ص ٩٦- وعكس ذلك عبد المنعم الصده ص ١٧٤ .

(٢) عـبد المنعم الصده ص١٧٤ وما بعدهـا - محمد وحيد الدين سـوار ص ٣٥١ - رمضان أبو السعود ص ٧٣ وما بعدها .

ولايمتنع على المالك أن يوصى بالعين ، فالوصية ولو أنها تصرف قانونى ، إلا أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت . والمقصود من المنع هو التصرف حال الحياة ، إلا إذا تبين أن الغرض المراد تحقيقه من شرط المنع يقتضى منع الوصية كذلك ، كما إذا كان قصد المتصرف من الشرط المانع هو أن تؤول العين بعد موت المتصرف له إلى ورثة الأخير [1].

٢٢٥ـ شرط الاستبدال :

قد يتخذ شرط المنع من التصرف صورة خاصة تعرف بشرط (الاستبدال) .

وبمقتضى هذا الشرط يلزم المتصرف إليه بعدم التصرف فى الشئ إلا إذا استبدل به شيئا آخر يقوم ويحل محله فيما هو حق له . ومثل هذا الشرط يكون صحيحا متى قصد به تحقيق مصلحة مشروعة. لأنه ليس أخطر من شرط عدم التصرف المطلق بل هو على العكس أقل منه مدى وشدة . فيجب إذن أعتباره صحيحا من باب أولى ، ومن يملك الأكثر يملك الأقل [2].

---

(١) السنهورى ص ٦٤٤- رمضان أبو السعود ص ٧٣ وما بعدها – محمد لبيب شنب ص ٢٩٧ هامش (٥٥) وكان المشروع التمهيدى للمادة ٨٢٣ مدنى ينص صراحة على الشرط الذى " يقضى بمنع التصرف فى مال أو بمنع الإيصاء به " ، فحذفت عبارة " أو يمنع الإيصاء به " فى لجنة المراجعة مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٧٤.

(٢) عبد المنعم البدراوى ص ٩٠- السنهورى ص ٧٤ – محمد لبيب شنب ص ٢٩٦.

٢٢٦ـ اشتراط عرض العين على شخص معين :

قد يتفق في العقد على أنه لايجوز التصرف في الشئ إلا بعد عرضه على شخص معين تكون له الأفضلية في التصرف على غيره ، فلا يعد هذا شرطا مانعا [١] وإنما ينطوى على التزام من الطرف الآخر قبل حصول التصرف بعرض الشئ على من اتفق عليه فهو وعد بالتفضيل ، ومن ثم فإن هذا الشرط ينشئ التزاما شخصيا بأن يعرض على الشخص المتفق عليه رغبته في التصرف بحيث لايكون له التصرف في الشيء إلا إذا لم يشأ الأخير استعمال حق الأفضلية له ، فإذا تصرف فيه للغير قبل عرض الأمر عليه نفذ تصرفه ولايكون له إلا أن يرجع عليه بالتعويض.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"ليس لأى من الطرفين الأول أو الثانى الحق في التصرف في نصيبه الذى يملكه في المحل بالبيع أو الرهن أو الإيجار أو بأية صورة من الصور إلا بعد عرضه على الطرف الآخر وأخذ موافقته على ذلك كتابة ، فإن العبارة الواضحة للشرط تدل على أنه لم يمنع أى من الطرفين من التصرف في نصيبه في المحل وإنما تضمن التزاما على كل منهما قبل حصول التصرف بعرض رغبته في ذلك على الطرف الآخر ومن ثم فإنه لايعد شرطا مانعا من التصرف وإنما هو وعد بالتفضيل متبادل بين طرفى العقد يلتزم فيه

---

(١) السنهورى ص ٦٣٧، ٦٤٤.

كل طرف إذا رغب فى بيع أو رهن أو تأجير نصيبه فى المحل أن يعــرض رغبــته فـــى التصرف أولاً على الطرف الآخر ويعطيه الأولويـــة تفضيلا على غيره ومن ثم فإن هذا الشرط ينشئ فى ذمة كـــل من الطرفين التزاما شخصيا بأن يعرض على الطرف الآخر رغبـــته فى التصرف بحيث لايكون له أن يتصرف فى حصته فى المحل إلى الغير إلا إذا لم يشأ الطرف الآخر استعمال حق الأفضلية المقـــرر له ، فإذا تصرف فيه للغير قبل عرض الأمر على الطرف الموعود له نفذ تصرفه ولايكون لهذا الأخير إلا أن يرجع بالتعويض على الواعد ".

(طعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠- غير منشور)

٢٢٧ـ نفاذ الشرط المانع فى العقار قبل الغير :

لكى يكون الشرط المانع الوارد على عقار نافذا فى حق الغير ، أى فى حق من سيتصرف إليه المالك الممنوع من التصرف ، فإنه يجـــب أن يســـجل الشـــرط المـــانع ويتم تسجيله عادة مع تسجيل التصـــرف الأصلى إذا كان واردا فى العقد الذى ينقل الملكية . فإذا ورد الشـــرط فى تصرف لاحق على التصرف الناقل للملكية وجب تسجيل هذا الشرط حتى يمكن الاحتجاج به على الغير ، لأن المادة التاســـعة من قانون الشهر العقارى لا تقتصر على التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو

زواله ، بل هى تشمل أيضا تلك التى يترتب عليها (تغيير) حق من الحقوق[١] .

وقد قضت محكمة النقض – فى ظل التقنين المدنى القديم ـ بأن :

" المقــرر فــى ظــل القانون المدنى القديم وقبل صدور قانون التســجيل رقــم ١٨ ســنة ١٩٢٣ أن الملكية فى العقار تنتقل إلى المشــترين بمجرد التعاقد دون حاجة إلى التسجيل وأن الشرط الذى يمنع المشترى من المتصرف فى العين المشتراه إلا بعد سداد ثمنها كــاملا لايــنفذ فى حق الغير الذى تلقى العين مثقلة بهذا الشرط إلا بتســجيل الشــرط المانع ضمن تسجيل التصرف الأصلى الذى نقل العين مثقلة بالشرط فيذكر فى تسجيل التصرف الأصلى ما ورد فى التصرف من نصوص متعلقة بالشرط المانع ولايكون الشرط المانع حجة على الغير إلا من تاريخ تسجيله – لما كان ذلك وكانت الجهة الطاعــنة قــد باعت إلى مورث المطعون ضدهم من السادسة حتى الأخــيرة بموجــب عقــد البــيع فى عام ١٩٢١ الأرض الزراعية موضــوع التداعى فإن الملكية تنتقل إلى المشترى من تاريخ التعاقد عمــلا بالقــانون الســارى فى ذلك الحين وإذ كانت الجهة البائعة اشترطت على المشترى منها عدم التصرف إلا بعد سداد الثمن فإن هــذا الشرط لايسرى فى حق الغير إلا من تاريخ تسجيل العقد الذى

---

(١) إســماعيل غانم ص ٦٤– رمضان أبو السعود ص ٧٤ – نعمان جمعه ص ١٤٧ وبعدها .

تضــمنه ولا يكــون له أثر على الغير حسن النية الذى اشترى من المشترى وسجل عقده قبل تسجيل العقد المحتوى على هذا الشرط إذ أن القــانون جعــل شهر الحقوق العينية عن طريق تسجيلها إعلاما لكــل أحــد بوجود الحق العينى الذى شهر بحيث يكون حجة على جمــيع أرباب الحقوق الذين تلقوا حقوقهم وهو مقيد بالسجل إذ أنهم يعتــبرون قانونــا عالميــن بوجوده ولا حجية له على الذين تلقوا حقوقهــم وهو غير مقيد بالسجل لأنهم حينئذ لم يكونوا عالمين به – لمــا كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن إشهار شرط عدم التصرف لم يتم إلا بإشهار ذات العقد الصادر من الجهة الطاعنة بتاريخ ١٩٢١/١٢/١٤ أى بعد أن انتقلت الملكية للمشترين (المستأنف عليه الأول ومورث المستأنف عليهم من الثانى للخامسة) بتســجيل عقدهما فى١٩٢١/٧/١٩ فلا ينفذ الشرط فى حقهما لأنهما لــم يكونا عالمين به بسبب عدم إشهاره وقت حصول البيع الصادر لهما من المشترى من الجهة الطاعنة وانتقال ملكية القدر المبيع لهما بالعقد ثم بتسجيل هذا العقد بعد ذلك وقبل تسجيل عقد المشترى من الجهة الطاعنة– وكان مفاد هذا الحكم أنه اعتد بحق مورث المطعون ضــدهم الخمسة الأول المشترى من الطاعنين بالنسبة للعقار المبيع ورتب على تعاقد الطاعنين مع المشترين الأول انتقال ملكية العقار المبيع إليهم ثم رتب على التعاقد الأخير من المشترين من الطاعنين ومــورث المطعون ضدهم الخمسة الأول انتقال ملكية العقار إليهم

وأن مـــا تضـــمنه العقد الأول من شرط مانع للتصرف لايسرى فى حقهـــم لعـــدم إشهاره قبل تعاقدهم وإشهار ذلك التعاقد فإنه يكون قد صـــادف صحيح القانون الذى تم التعاقد موضوع المنازعة فى ظله ولاعبرة بالتسجيل اللاحق لعقد بيع الجهة الطاعنة إذ أنه إنما يرتب أثره من تاريخ حصوله ولا يرتد إلى تاريخ سابق عليه ومن ثم فإن الـــنعى بـــبطلان العقد الصادر إلى مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول وصـــحة امتـــياز الحكومة على العقار المبيع يكون على غير أساس ".

(طعن رقم ٥١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢٨)

٢٢٨ـ عدم قابلية المال محل الشرط المانع للتنفيذ :

إذا أجيز لدائنى المالك أن ينفذوا بحقوقهم على الشىء الذى منع مـــن التصـــرف فيه ، فإن ذلك كفيل فى معظم الأحوال ، بأن يفقد الشرط المانع كل قيمته . إذ يكفى أن يمتنع المالك عن الوفاء بديونه فيباع الشىء جبرا ليستوفى الدائن حقه من ثمنه، وبذلك يصل المالك بطـــريق غير مباشر إلى التصرف فى الشىء رغم الشرط المانع . لذلـــك اســـتقر الفقـــه والقضاء على أن اشتراط المنع من التصرف يستتبع عدم القابلية للتنفيذ .

ولكـــن يجـــب أن نلاحـــظ أن عدم القابلية للتنفيذ لا ترمى إلى تحقـــيق غرض مستقل عن الغرض المقصود من اشتراط المنع من

التصرف ، بل هى تقوم على أساس هذا الغرض ذاته وتقتصر وظيفتها على المساهمة فى تحقيقه[١] .

وتترتب على هذه الملاحظة الأساسية عدة نتائج :

١- أن المنع من التصرف لايستتبع حتما وفى كل الأحوال عدم القابلية للتنفيذ . فقد تعرض أحوال لا يتعارض فيها الغرض المقصود من المنع من التصرف مع إجازة التنفيذ . مثال ذلك ما إذا كان الشرط المانع قد اشترط فى عقد بيع تأكيدا لامتياز البائع على العقار المبيع لحين وفاء المشترى بالثمن . فإن الغرض من الشرط المانع فى هذه الحالة هو أن يتجنب البائع الإجراءات التى يستوجبها مباشرة حق التتبع فى مواجهة الغير . وتحقيق هذا الغرض لايقتضى حرمان دائنى المشترى من التفنيذ على العقار . ذلك أنه يترتب على تسجيل حكم مرسى المزاد ، طبقاً للمادة ٤٥٠ مرافعات تطهير العقار من كافة الحقوق العينية التبعية ، بما فى ذلك امتياز البائع ، ويكون له أن يستوفى حقه بالأولوية من الثمن الذى رسا به المزاد . فهو إذن لن يضطر إلى مباشرة إجراءات التتبع .

٢- إن عدم القابلية للتنفيذ التابعة للشرط المانع من التصرف تختلف عن عدم القابلية للتنفيذ التى تشترط بشرط مستقل فى الهبة أو الوصية طبقاً للمادة ٣٠٨ مرافعات . فاشتراط عدم جواز التنفيذ

---

(١) إسماعيل غانم ص ٦٨- محمد على عرفه ص ٣٧٢- توفيق فرج ص ٢١٠ وما بعدها .

فى هذه الحالة الأخيرة يقصد به إبعاد الشىء الموهوب أو الموصى به عن منال الدائنين السابقين على الهبة أو الوصية .

ولذلك فللدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد الهبة أو الوصية الحق فى التنفيذ .

أمـــا حظر التنفيذ التابع لاشتراط المنع من التصرف فالمقصود بـــه ســـد السبيل أمام المالك بحيث لايستطيع التصرف فى الشىء ، ولـــو عـــن طـــريق غير مباشر ، عن طريق الامتناع عن الوفاء بديونه . وذلك متحقق أيا كان تاريخ نشوء الدين الذى يمتنع المالك عـــن الوفاء به . ولذلك فإن حظر التنفيذ يسرى على الدائنين جميعا بصرف النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم [1].

٣- إن مـــدى عـــدم القابلـــية للتنفيذ تختلف باختلاف الغرض المقصود من الشرط المانع فإذا اشترط المنع من التصرف فى هبة أو وصية حماية للمالك من رعونته وتبذيره إلى أن يبلغ سنا معينة، فـــإن القضـــاء الفرنسى قد استقر على أنه لايجوز للدائنين ، الذين نشـــأت حقوقهـــم أثناء مدة المنع من التصرف ، التنفيذ على الشىء حتى بعد انقضاء هذه المدة . ذلك أن الغاية التىيرمى إليها المشترط هـــى جعـــل الشىء الموهوب أو الموصى به فى مأمن من عواقب إسراف المالك إلى أن يستكمل نضجه . ولن يتحقق هذا الغرض إلا إذا أخرج الشىء الموهوب أو الموصى به نهائيا من ضمان الدائنين

---

(١) إسماعيل غانم ص ٦٩ .

الذين تنشأ حقوقهم أثناء مدة المنع . أما إذا كان المقصود من المنع من التصرف حماية مصلحة المشترط (المتصرف) أو الغير فإنه بانتهاء مدة المنع من التصرف ، يكون للدائنين جميعاً بغير تفرقة الحق فى التنفيذ[١] .

(١) إسماعيل غانم ص ٦٩ وما بعدها – **محمد على عرفه ص ٣٧١** ومابعدها.

مادة (٨٢٤)

إذا كـــان شرط المنع من التصرف الوارد فى العقد أو الوصية صـــحيحا طبقاً لأحكام المادة السابقة ، فكل تصرف مخالف له يقع باطلا .

الشرح

جزاء مخالفة شرط المنع من التصرف :

٢٢٩ـ رأى الفقـه :

انقســم الفقــه فى بيان جزاء مخالفة شرح المنع من التصرف الوارد فى العقد أو الوصية إذا كان صحيحا إلى رأيين .

(أ) الرأى الأول :

أن المشرع وقد نص فى المادة ٨٢٤ مدنى على أنه : " إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد فى العقد أو الوصية صحيحا طبقاً لأحكـــام المـــادة السابقة ، فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً ". فإنه يكـــون قد جعل جزاء التصرف المخالف للشرط المانع هو البطلان المطلق لا البطلان النسبى .

وبـــناء علـــى ذلك يجوز للمتصرف أن يطلب بطلان التصرف المخالف دائما، حتى لو كان المنع مشروطا لحماية المتصرف إليه، ولدائـــنى المتصرف أيضا حق طلب البطلان إذا كانت لهم مصلحة فـــى ذلـــك ، كمـــا إذا كان المنع مشروطا لكفالة رجوع المال إلى

المتصــرف فــى حالــة وفــاة المتصرف إليه قبله . وكذلك يطلبه المتصــرف إلــيه أو الغــير إذا أريد بالشرط المانع حماية مصلحة مشــروعة لأيهمــا . ويطلــبه أيضا دائنو كل منهما إذا كانت لهم مصلحة فى رفع دعوى البطلان [١].

وقد أخذت مذكرة المشروع التمهيدى بهذا الرأى فجاء بها :

"وإذا توافــر الشرطان اللذان تقدم ذكرهما ، فالشرط المانع من التصرف صحيح . فإن خولف كان التصرف المخالف باطلا بطلانا مطلقــا لعدم قابلية المال للتصرف . وقد حسم المشروع بهذا الحكم خلافــا قــام حول هذه المسألة ، إذ كان القضاء مترددا بين بطلان التصرف المخالف أو فسخ التصرف الأصلى . والذى يطلب بطلان التصــرف المخــالف هو المتصرف إذ له دائما مصلحة فى ذلك . ويطلــبه كذلك المتصرف له أو الغير إذا كان الشرط المانع أريد به أن يحمــى مصــلحة مشروعة لأحد منهما ، وهذه هى القاعدة التى ســبق تقديــرها فــى الاشتراط لمصلحة الغير، والمال الذى منع التصرف فيه قابل مع ذلك أن يتم تملكه بالتقادم" [٢].

---

(١) محمــد علــى عــرفه ص ٣٧٠ – محمد وحيد الدين سوار ص ٣٥٣ ومابعدهــا – السنهورى ص ٦٥٣ وما بعــدها – محمد كامل مرسى ص ٤٥١ – محمود جمال الدين زكى ص ٩٩ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٧٧ .

الرأى الثانى :

يذهب إلى أن المادة ٨٢٤ مدنى وإن كانت قد نصت على أن البطلان هو جزاء مخالفة شرط المنع من التصرف الوارد فى العقد أو الوصية ، إلا أن أحكام البطلان طبقاً للقواعد العامة لاتتفق مع الغرض المقصود من الشرط ، سواء فى ذلك البطلان المطلق أو البطلان النسبى ، بل إن البطلان نفسه ليس هو الجزاء الذى تقضى به القواعد العامة عند مخالفة الشرط ، وإنما هو جزاء أخذ به القضاء ونص عليه الشارع لأنه يستجيب للغرض المقصود من الشرط . وما دام الأمر كذلك فإن أحكام هذا البطلان تتحدد وفقا للغرض المذكور وهو حماية مصلحة خاصة لشخص معين دون حاجة إلى ردها إلى القواعد العامة فى البطلان .

وعليه فالأصل فى هذا الخصوص أن من يجوز له التمسك بالبطلان هو الشخص الذى تقرر الشرط لمصلحته . ويصدق هذا الأصل على المشترط وعلى الغير ، فمن تقرر الشرط لمصلحته منها كان هو وحده صاحب الحق فى التمسك ببطلان التصرف الذى يقع على خلاف ما يقضى به الشرط ، وكان له أن ينزل عن طلب البطلان فيجيز التصرف . أما إذا كان الشرط مقرر لمصلحة المالك فإن قصر الحق فى طلب البطلان فى هذه الحالة على المالك ، أو إعطاءه حق الإنفراد بإجازة التصرف ، يجرد الشرط عن قيمته ، إذ

يستطيع المالك حينئذ أن يتصرف دون أن يطلب البطلان فلا تكون هـناك فـائدة مـن الشرط . ولهذا يتعين فى هذه الحالة أن يكون للمشـترط أيضا الحق فى التمسك بالبطلان ، وذلك بناء عماله من مصلحة أدبية فى إعمال الشرط ، كما أن إجازة التصرف يجب أن تصدر من المالك والمشترط معاً [1].

---

(١) عبد المنعم الصده ص ١٧٧ – نبيل إبراهيم سعد ص٤٩ – نعمان جمعه ص ١٥٥– إسماعيل غانم ص ٦٧ .

ويكـيف الدكتور عبد المنعم الصده شرط المنع من التصرف بأنه يورد قـيدا علـى سلطات المالك ، إذ يتضمن تعديلا فى النظام العادى للملكية بمقتضـى إرادة الأفـراد . ومادام الأمر كذلك فإن هذا التعديل يجب أن يؤخذ به فى الحدود التى تتفق مع الأغراض المقصودة منه . (ص ١٧٣ ومابعدها) (ومن هذا الرأى أيضا إسماعيل غانم ص ٦٣ وما بعدها) .

أمـا الدكـتور نعمان جمعه – فيذهب إلى أن المنع من التصرف "تكليف عيـنى" وهـى عبارة واسعة ومطاطة ولذلك تحددت بفكرة القيد العينى الـوارد على مال معين . فالمنع من التصرف قيد يحد الملكية فى إحدى سـلطاتها وهـى سـلطة التصرف القانونى ، وهذا القيد يستند إلى نص المادتين ٨٢٣، ٨٢٤ مدنى .

ويذهـب الدكـتور نبـيل إبراهـيم سعد ص ٤٨ إلى أنه يجب الأخذ فى الاعتبار طبيعة شرط شرط المنع من التصرف من كونه قيدا على سلطة المالك ، وتعديلا للنظام العادى للملكية لذلك أعطى القانون للإرادة سلطان تقديـره لمـدة مؤقـتة تحقيقا لمصلحة مشروعة عند تحديد نطاق آثاره وطبيعة الجزاء المقرر عند مخالفته .

٢٣٠- اتجاه محكمة النقض :

أخـذت محكمـة النقض بالرأى الثانى للفقه وذهبت فى قضائها إلى أن الجزاء الذى وضعته المادة ٨٢٤ مدنى على مخالفة الشرط المـانع وهـو البطلان ليس بطلانا مطلقا ، بل هو بطلان يتفق مع الغايـة من تقرير المنع وهى حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشـخاص ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية أو التـنازل عـنها على صاحب المصلحة وحده ويمتنع على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها .

إذ ذهبت محكمة النقض إلى أن :

١- " اسـتقر الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر فى ظل القانون المدنـى القديم- الذى لم يتناول الشرط المانع من التصرف وجزاء مخالفته – على أن هذا الشرط لايصح إلا إذا أقت وكان القصد منه حمايـة مصـلحة جديـة مشروعة وإذا خولف بعد استيفاء شروط صـحته حكم بفسخ التصرف الأصلى أو إبطال التصرف المخالف بـناء على طلب من وضع الشرط المانع لمصلحته ، لما كان ذلك ، وكان النص فى القانون المدنى الجـديد فى المادة ٨٢٣ على أنه : " ١- إذا تضـمن العقد أو الوصية شرطا يمنع التصرف فى مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ومقصور علـى مـدة معقولة . ٢- ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمـنع مـن التصـرف حمايـة مصلحة مشروعة للمتصرف أو

المتصرف إليه أو الغير " والنص فى المادة ٨٢٤ منه على أنه "إذا كـــان شرط المنع من التصرف الوارد فى العقد أو الوصية صحيحا طـــبقا لأحكـــام المادة السابقة فكل تصرف مخالف له يقع باطلا " ، يفـــيد أن المشرع- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية- قد قنن ما استقر عليه الفقه والقضاء من قبل ولم يضف جديدا إلا حسم الخـــلاف بيـــن مـــا تردد فيه القضاء من الحكم ببطلان التصرف المخـــالف أو فسخ التصرف الأصلى عند مخالفة الشرط المانع فآثر أن تكـــون طبيعة الجزاء هو بطلان التصرف المخالف دون حاجة إلى فسخ التصرف الأصلى أما نوع الجزاء فقد أبقى عليه وهو ليس بطلانـــا مطلقـــا بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهى حمايـــة مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص وهو ما حرصت بـــه المذكـــرة الإيضاحية بقولها " إن الذى يطلب بطلان التصرف المخـــالف هو المتصرف إذ له دائما مصلحة فى ذلك ويطلبه كذلك المتصـــرف له أو الغـــير إذا كان الشرط المانع أريد به أن يحمى مصلحة مشروعة لأحد منها " ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهـــذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة وحده ويمتنع علـــى المحكمـــة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها ولا محل بعد ذلك للـــتحدى بما ورد بصدر المذكرة الإيضاحيـــة من تحديد لنوع هذا الـــبطلان من أنه " بطلان مطلق لعدم قابلية المال للتصرف" لما فيه مـــن خروج عن المعنى الصحيح الواضح للنص الذى اقتصر على

بيان طبيعة الجزاء وهو البطلان دون نوعه الذى يتحدد بمدلوله أخذا بالغاية التى تغياها المشرع وهى حماية المصلحة الخاصة المشروعة لا المصلحة العامة " .

(طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١)

٢-" البطلان المقرر بالمادة ٨٢٤ من القانون المدنى لمخالفة شرط المنع من التصرف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ليس مطلقا بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهى حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة وحده ويمتنع على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها ، وكان اشتراط حظر التنازل عن الشقة فى عقد شراء مورث الطاعنين مقرر لحماية مصلحة خاصة للشركة البائعة إلى أن تستوفى كامل الثمن فإن لهذه الشركة وحدها التمسك بإبطال التصرف الذى يقع مخالفا لشرط المنع أو النزول عن هذه الحماية ، وإذ قرر وكيل الشركة البائعة الموافقة على التصرف الصادر من الطاعنين ولم يتمسك بإبطال هذا التصرف كجزاء على مخالفة ذلك الشرط ، فلم يكن لهؤلاء أن يتمسكوا به ، وبالتالى لايقبل منهم النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب " .

(طعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤)

جواز طلب فسخ العقد الأصلى الذى تضمن الشرط المانع من التصرف :

لئن كانت المادة ٨٢٤ مدنى قد نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ، دون أن تتعرض للعقد الأصلى الوارد فيه هذا الشرط . إلا أن ذلك لايمنع المتعاقد الذى اشترط هذا الشرط من طلب فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة ١/١٥٧ مدنى ، إذا كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتى بدونها ما كان ليتم إذ تكون مخالفة المتعاقد الآخر له فى هذه الحالة إخلالا منه بأحد التزاماته الجوهرية .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن المادة ٨٢٤ من القانون المدنى وإن نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض للعقد الأصلى الوارد فيه هذا الشرط ، إلا أن ذلك لايمنع المتعاقد الذى اشترط هذا الشرط من طلب فسخ هذا العقد استنادا إلى الأحكام العامة المقررة للفسخ فى العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتى بدونها ما كان يتم إذ تكون مخالفة المتعاقد الآخر له فى هذه الحالة إخلالا منه

بـأحد الـتزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧)

وقد قضت محكمة النقض ـ فى ظل التقنين المدنى القديم – بأن :

"إذا كانت الورقة الصادرة إلى أم من أولادها تتضمن إقرارهم بشراء أمهم من مالها الخاص المنزل محل النزاع الصادر عنه عقد البـيع من المالك بأسماء الأولاد فى تاريخ لاحق لتلك الورقة ، وأن الأم تنازلـت عنه بطريق الهبة إلى أولادها هؤلاء الذين تعهدوا بألا يتصـرفوا فـيه إلا بعد وفاتها كما تعهدوا بأن يعطوها نفقة شهرية مقدارهـا مائـتا قرش ، فاعتبرت المحكمة هذا الإقرار ورقة ضد تكشـف ما أخفاه عقد البيع الصادر بعدها من أن الأولاد ليسوا هم المشـترين فى الحقيقة بل المشترى هى الأم ، وأنها قصدت بإخفاء اسـمها أن تختصـر الطريق والإجراءات فلا تشترى بعقد ثم تهب بآخـر بـل يـتم الأمران بعقد واحد ، فهذا الذى حصلته المحكمة يسوغه ما ورد فى الإقرار . والمحكمة إذ كيفت عقد البيع المذكور بأنه هبة من الأم لأولادها حررت فى صورة عقد بيع من البائع إلى الموهـوب لهـم لـم يظهر فيه اسم المشترية الواهبة ، وإذ حكمت بـبطلان البيع الذى تصرف به الموهوب لهم فى الموهوب وبفسخ الهـبة لإخلالهـم بالتزامهم بعدم التصـرف ، لا تكون قد أخطأت بل

طبقــت أحكــام الصورية والهبة غير المباشرة تطبيقا صحيحا، فلا يصح الطعن على الحكم من هذه الناحية .

ومــا يقال من أن شرط عدم التصرف باطل ، أو أن الفسخ لم يــنص عليه جزاء بمخالفته ، مردود بأن اشتراط عدم التصرف قد أقت بحياة الواهبة فهو لا ينافى ترتيب حق الملكية لمن وهبت له ، ومن ثم صح الشرط ونفذ وجاز لمن وضع لمصلحته أن يطلب فسخ الهــبة إذا ما أخل به دون حاجة إلى نص صريح على حق الفسخ. وأمــا القــول بأن إقرار المشترين سابق على الشراء والتملك وأنه يخــالف عقــد البــيع فى رواية دفع الثمن فلا غناء فيه متى كانت المحكمــة قــد حصــلت فهمها واقع الدعوى من أن الإقرار وعقد الشراء ، ولو اختلف تاريخهما ، إنما هما عن واقعة واحدة . وكذلك القــول بــأن ورقــة الإقرار إذ كان تاريخها غير ثابت فلا يجوز الاحتجاج بها على من تصرف له الموهوب لهم بالبيع ، فهو مردود بــأن الواهبة قد سجلت دعواها بالفسخ قبل أن يسجل المشترى عقد البيع الصادر له وأنها اختصمته فى الدعوى " .

(طعن رقم ٨٢ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/١/٢٠)

محتويات الكتاب

رقم البند	الموضـــوع	رقم الصفحة
	الكتاب الثالث	
	(الحقوق العينية الأصلية)	
	(الباب الأول)	
	(حق الملكية وأسباب كسبه)	
	(الفصل الأول)	
	(حق الملكية بوجه عام)	
	١ـ نطاق ووسائل حمايته	
	مادة (٨٠٢)	
١-	تعريف حق الملكية .	٥
٢-	خصائص حق الملكية .	٧
٣-	الخاصية الأولى :	
	الملكية حق جامع مانع .	٨
٤-	لايمنع من كون الملكية حقا جامعا مانعا وضع بعض القيود على الملكية .	١٠
٥-	الخاصية الثانية : الملكية حق دائم .	١٤
٦-	(أ) دوام حق الملكية بدوام الشيء.	١٤

تم بحمد الله


Bibliotheca Alexandrina
1129959